



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de noviembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de la mercantil xxxxx, representada por yyyyy, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente*

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de octubre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de la mercantil xxxxx, representada por yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de que la Junta de Castilla y León no ha realizado la actividad inspectora necesaria para garantizar el cumplimiento de la normativa de horarios de los establecimientos hosteleros.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de octubre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 972/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.



Primero.- Con fecha 4 de enero de 2005, yyyyy, como administrador de la mercantil xxxxx –xxxxx–, formula una reclamación por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de que, desde 1995, la Junta de Castilla y León no ha cumplido con la obligación de inspeccionar y sancionar, en su caso, a cuantos establecimientos de hostelería incumplen con su obligación legal, referida a la observancia de cumplimiento de los horarios de apertura y cierre autorizados, resultando directamente afectada por los incumplimientos horarios de los demás establecimientos.

Segundo.- Mediante escrito de 28 de enero de 2005 se requiere a yyyyy que acredite su legitimación para actuar en nombre y representación de la mercantil xxxxx y que fije la cuantía que reclama.

Con fecha 23 de febrero de 2005 tiene entrada en la Agencia de Protección Civil de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial la documentación requerida, en la que se concreta el importe de la indemnización en la cantidad de 2.320.000 euros, cuantía resultante de la suma de los siguientes conceptos:

- 40.000 euros por daños morales y a la imagen por la actuación administrativa, absolutamente desigual.
- 90.000 euros por daños morales y a la imagen por la actuación administrativa, como consecuencia del cierre de su establecimiento.
- 2.190.000 euros por daños, perjuicios y lucro cesante causados por la actuación administrativa, a razón de 600 euros al día de media durante 3.650 días.

Tercero.- Por Orden de 8 de abril de 2005 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial se acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial y nombrar Instructor del procedimiento, notificándose a la parte interesada el 9 de mayo de 2005.

Cuarto.- Mediante escrito de 29 de abril de 2005, el Instructor solicita a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx el informe preceptivo al que se refiere el artículo 10 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial,



aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. El Delegado Territorial emite el informe el 19 de mayo de 2005, registrado en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León el 20 de mayo de 2005, y con entrada en la Agencia de Protección Civil el 24 de mayo del mismo año.

Quinto.- El día 31 de mayo de 2005, concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo a la parte reclamante (que recibe la notificación el día 7 de junio), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. Se adjunta al escrito una relación de los documentos obrantes en el expediente para que pueda obtener una copia de los que considere pertinentes.

Sexto.- Mediante escrito que tiene entrada en la Subdelegación del Gobierno en xxxxx el 21 de junio de 2005, y en la Consejería de Presidencia y Administración Territorial el 23 de junio de 2005, la parte reclamante solicita una copia del informe emitido por la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx.

Dicho informe es remitido el día 27 de junio de 2005, notificado el 1 de julio siguiente, junto con el oficio en el que se le indica que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone de un plazo de diez días, a contar desde el siguiente al recibo de la notificación, para que formule las alegaciones y presente la documentación y justificantes que estime pertinentes.

Séptimo.- El 22 de julio de 2005, fuera del plazo concedido al efecto, tiene entrada en el Registro del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de la Delegación Territorial el escrito de alegaciones presentado por el interesado, en el que se ratifica en la pretensión esgrimida en su reclamación, expresa el desacuerdo respecto a la prescripción a la que se alude en el informe del Delegado Territorial y aporta documentos con los que pretende individualizar a los establecimientos que incumplen los horarios.



Octavo.- La propuesta de orden, de 14 de septiembre de 2005 (en la que se aprecian algunas referencias erróneas a las fechas en que se sustancian diferentes trámites del procedimiento), señala que procede desestimar la solicitud de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, por entender que no concurren los presupuestos necesarios para estar ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Noveno.- Con fecha 23 de septiembre de 2005, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003 del Pleno Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de



Presidencia y Administración Territorial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea



consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por yyyyy, en nombre y representación de la mercantil xxxxx, por los daños ocasionados como consecuencia de que la Junta de Castilla y León no ha realizado la actividad inspectora para garantizar el cumplimiento de la normativa de horarios de los establecimientos hosteleros.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la reclamación debe presentarse en el plazo de un año contado desde que se haya producido el hecho o el acto que motive la indemnización o desde que se hubiera manifestado su efecto lesivo.

En el caso que nos ocupa, el representante de xxxxx reclama por los daños que se le han ocasionado desde 1995, como consecuencia del incumplimiento, por parte de la Junta de Castilla y León, de su obligación de inspeccionar y sancionar, en su caso, a cuantos establecimientos de hostelería incumplen los horarios de apertura y cierre establecidos.

Al margen de la diferente naturaleza de los daños que motivan la reclamación, debe decirse que se trata de daños que, aunque tuvieran carácter permanente, pueden ser evaluados de manera inmediata desde el momento en que se manifiestan por primera vez, por lo que no tienen la consideración de daños continuados, siendo éstos los que se producen día a día de manera prolongada en el tiempo, sin solución de continuidad, y cuyo resultado lesivo no puede ser cuantificado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante del mismo. Por ello, teniendo en cuenta que la reclamación se presenta el 4 de enero de 2005, debe entenderse prescrita la acción para reclamar por los daños que hubieran podido producirse con anterioridad al 4 de enero de 2004. Una interpretación en sentido diferente conduciría a dejar permanentemente abierto el plazo para solicitar el resarcimiento, solución



abiertamente contraria a la voluntad del legislador, que estableció un plazo de prescripción de un año.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo comparte el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, en tanto que no concurren los requisitos establecidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Para abordar el análisis del supuesto que nos ocupa, es necesario poner de manifiesto la diversa la naturaleza y origen de los daños que motivan las pretensiones de la empresa interesada. Así, solicita ser indemnizada por los siguientes conceptos:

- a) Por los daños morales y a la imagen originados por la actuación administrativa absolutamente desigual.
- b) Por los daños morales y a la imagen originados por el cierre de su establecimiento.
- c) Por los daños, perjuicios y lucro cesante causados por la actuación administrativa.

A la vista de lo expuesto, será necesario determinar la posible relación de causalidad existente entre la actuación administrativa y los daños supuestamente sufridos por la sociedad interesada.

Como se ha indicado anteriormente, la empresa reclama por los daños morales y a la imagen que le ha originado la actuación administrativa, al no practicar las inspecciones necesarias en otros establecimientos, dirigidas a constatar el incumplimiento, en su caso, de los horarios establecidos, así como por los causados debido al cierre del establecimiento.

Es necesario, en primer lugar, aclarar las dudas que puedan surgir respecto a la posibilidad de que las personas jurídicas puedan reclamar por los daños morales derivados de una situación o actuación determinada. En este sentido, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia 127/2002 (Sala de lo Civil), de 20 de febrero, en la que



mantiene que “el daño moral es el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas. Ya la añeja sentencia de 31 de marzo de 1930 se refirió en sentido afirmativo a las lesiones al prestigio mercantil de una persona moral o jurídica que sufría la afrenta”.

Pues bien, una vez reconocido el derecho de las personas jurídicas de poder ser indemnizadas en aquellos supuestos en los que se considere dañado su “prestigio mercantil”, adquiere una importancia trascendental la actividad probatoria llevada a cabo para demostrar la existencia de los daños que, en su caso, fundamentan la reclamación.

En este sentido, en términos generales hay que decir que, en relación con los daños alegados, la carga de la prueba recae sobre el interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi agit* y *onus probando incumbit* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Ahora bien, debe señalarse que uno de los mayores problemas que presenta la apreciación de los daños morales viene determinado por la prueba. Es cierto que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como el Consejo de Estado moderan la exigencia de prueba cuando se trata de daños morales, pero ello no puede traducirse en que la mera afirmación de su existencia por parte de la reclamante implique su automática aceptación. Moderar la exigencia de la actividad probatoria no puede confundirse con omitir cualquier actividad con dicha finalidad.

Sentado lo anterior, deben analizarse las diferentes causas de las que, en el caso que nos ocupa, se hacen derivar los daños morales por los que se pretende obtener indemnización.

Así, se solicita en la reclamación el reconocimiento de daños morales y a la imagen, causados por la desigual actividad administrativa de inspección. Ante tal pretensión, hay que decir que resulta complicado averiguar en qué sentido puede verse vulnerado el prestigio profesional de la empresa reclamante por el hecho de que la Administración no haya practicado las inspecciones necesarias en otros establecimientos, a fin de velar por la observancia de los horarios de apertura y cierre establecidos. Dificultad que, en modo alguno, ha sido



solventada por el representante de la sociedad interesada, quien únicamente se limita a manifestar la existencia de unos daños morales, sin aportar ningún principio de prueba, más allá de sus propias declaraciones, que permita constatar su existencia. Por tanto, y a la luz de lo expuesto anteriormente, puede concluirse que este déficit probatorio impide apreciar la efectiva producción de los daños.

La misma conclusión debe extraerse respecto a los daños morales reclamados como consecuencia del cierre del establecimiento, considerando, además, que la resolución que decretó el cierre estaba motivada en el incumplimiento de la normativa reguladora de los horarios de establecimientos hosteleros. No cabe duda de que una resolución sancionadora que lleve aparejada el cierre de un establecimiento ocasionará daños de diversa índole para quien la sufre. Ahora bien, sólo serán indemnizables los daños derivados de un cierre que hubiera sido declarado ilegal, de tal forma que se deduzca la existencia de una lesión antijurídica en sentido propio, puesta de manifiesto con la anulación de la resolución impugnada. Si embargo, en el caso que nos ocupa, resulta improcedente analizar, a efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la existencia de daños derivados de un cierre que, a todas luces, debe considerarse legal, al no haber resolución, administrativa ni judicial, que establezca lo contrario.

Finalmente, versa la reclamación sobre las ganancias que la empresa ha dejado de obtener como consecuencia de lo que se califica como un "ilegal proceder administrativo", fijando el importe de la reclamación en 2.190.000 euros, al considerar que desde el año 1995 ha dejado de ingresar, cada día, la cantidad aproximada de 600 euros.

Con los datos que obran en el expediente no puede afirmarse que haya existido una dejación de funciones por parte de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad inspectora en el ámbito de incumplimiento de horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros, misión desempeñada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y la Policía Local.

Llaman la atención las discrepancias observadas entre los hechos señalados por la parte interesada, al afirmar que el número de actuaciones inspectoras desde 1995 en días laborables no supera la docena, y el contenido del informe del Delegado Territorial, en el que se señala que, durante el mismo



periodo de tiempo, sólo la empresa reclamante ha sido objeto de más de veinte expedientes con resultado condenatorio en instancia administrativa o judicial, sean días laborables o festivos, ya que, según se indica, no solamente han de contar las infracciones cometidas de lunes a jueves.

Añade el mismo informe que “la simple manifestación de la interesada, asegurando que con carácter general todos los establecimientos incumplen los horarios de cierre a lo largo de toda la semana, carece de fundamento” y, continúa indicando, que “tendrá que individualizar la culpabilidad y concretar qué establecimientos incurren en competencia desleal, qué tipo de licencias tienen esos establecimientos infractores y durante qué días han permanecido abiertos más allá de la hora permitida, todo ello a fin de poder evaluar los efectos indemnizatorios”.

Pues bien, con el fin de probar los extremos de los que el Delegado Territorial hacía depender los efectos indemnizatorios, la parte interesada presenta, junto con el escrito de alegaciones y fuera del plazo concedido al efecto, una serie de documentos. De entre éstos cabe destacar un acta de presencia notarial indicando las horas en las que distintos establecimientos de la ciudad de xxxxx permanecían abiertos el día 16 de marzo de 2001, así como unos listados, elaborados por una empresa de trabajo temporal, en los que se hace una relación de los establecimientos que durante diferentes noches de fines de semana de febrero y marzo de 1996 permanecían abiertos, infringiendo los horarios establecidos.

En este sentido, es cierto que tales documentos fueron presentados fuera del plazo establecido al efecto, y que, además, tratan de individualizar incumplimientos que tuvieron lugar en el primer trimestre del año 1996, considerando prescrita la acción para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial que de ellos pudiera derivarse, de acuerdo con lo expuesto en la consideración jurídica 5ª de este dictamen. Pero lo que no parece adecuado es calificar de improcedente la prueba propuesta (antecedente de hecho octavo de la propuesta presentada), cuando lo que se pretende es tratar de acreditar los extremos de los que, en el informe del Delegado Territorial, se hace depender el *quantum* indemnizatorio.

No obstante, aun en el caso de que puedan existir determinados establecimientos que hayan incumplido o continúen incumpliendo sus horarios



de cierre, no podría concluirse que, ante esta circunstancia, exista un funcionamiento anormal de la Administración, puesto que el objetivo de los órganos encargados de llevar a cabo la función inspectora es intentar hacer plenamente efectiva la regulación en la que se establecen los horarios de apertura y cierre de establecimientos hosteleros, velando por su cumplimiento, para lo cual habrán de observar la máxima diligencia con el fin de conseguir que, en la medida de lo posible, no exista una actuación desigual ante infracciones de idéntica naturaleza, pero, en ningún caso, se hallan en condiciones de poder asegurar que la normativa sea cumplida por todos los establecimientos.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto tampoco es posible, en este caso, apreciar la existencia de relación de causalidad entre las cantidades reclamadas por la parte interesada, en concepto de lucro cesante, y el ejercicio de las funciones en materia de horarios de cierre.

A mayor abundamiento, la sociedad interesada concluye que las pérdidas sufridas responden únicamente a la circunstancia de que determinados establecimientos incumplen sus horarios de cierre, sin tener en cuenta que los resultados económicos de los establecimientos comerciales dependen de muy diversos factores.

Ha de recordarse, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 12 de mayo de 1997, entre otras), que se excluyen del concepto de lucro cesante las meras expectativas, teniendo en cuenta que no computan las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes. De igual modo, se excluye la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto.

En el supuesto analizado falta una prueba que determine la certeza y efectividad del lucro cesante, pues tanto en el caso de éste como en el del daño emergente se exige una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de octubre de 1986), ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener



unos beneficios, como sucede en el supuesto analizado, en el que se cifra el importe de los mismos en 600 euros diarios, siendo esta cuantía la expresión de unos perjuicios hipotéticos y, como tal, no susceptibles de indemnización.

Por todo ello este Consejo Consultivo considera que debe dictarse resolución desestimatoria en el expediente sometido a dictamen.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de la mercantil xxxxx, representada por yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de que la Junta de Castilla y León no ha realizado la actividad inspectora necesaria para garantizar el cumplimiento de la normativa de horarios de los establecimientos hosteleros.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.