



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de mayo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx*, 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 25 de abril de 2007 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 D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el cierre de un negocio de hostelería de su propiedad.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de abril de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 412/2007, 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. Nalda García.

Primero.- El 13 de diciembre de 2005, D. xxxxx, representado por D. yyyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de xxxxx, en la que manifiesta lo siguiente:



“Desde principios del año 1991 el Sr. xxxxx ha venido regentando la actividad de hostelería denominada Disco-Bar `xxxxx´ sita en C/ xxxxx . (...) venía desarrollando con autorización municipal la actividad de disco-bar, pub, bar musical o como quiera denominarse.

»Por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 30/12/04 (...) el Sr. xxxxx se ha visto privado de la instalación musical de que estaba dotada la actividad desde su inicio. Dicha privación de la instalación musical ha devenido en el cierre de la actividad.

»Considera esta parte que del dictado de la sentencia antedicha se desprende la responsabilidad del Excmo. Ayto. de xxxxx por una defectuosa actuación al no dar una correcta tramitación a la situación existente en 1991 para que el Sr. xxxxx pudiera desarrollar la actividad de bar musical que se venía desarrollando en el establecimiento dado que el Sr. xxxxx se limitó a seguir los dictados de dicha Administración (solicitó la licencia de obras y ejecutó la obra que se le indicó en su día)”.

Reclama como indemnización 1.200.000 euros.

El 13 de enero de 2006, previo requerimiento de subsanación por parte del Ayuntamiento, presenta un nuevo escrito en el que señala que la lesión ocasionada se concreta en el cierre de la actividad que tuvo lugar en julio de 2005 cuya única causa ha sido la privación de la instalación musical. Considera asimismo que en 1991 el Ayuntamiento debió requerirle para “que obtuviera licencia para la instalación musical y, en lugar de eso, lo que hizo fue requerirle para que hiciera obras de insonorización de la actividad y de este modo autorizó el funcionamiento de la actividad”.

Acompaña a su reclamación un informe pericial, fechado el 9 de enero de 2006, sobre el lucro cesante producido por el cese de la actividad.

Segundo.- Se ha incorporado al expediente, en fase probatoria, la siguiente documentación:

- Copia del expediente relativo a la licencia de apertura del bar, desde la solicitud inicial formulada en 1984 hasta las actuaciones realizadas en



ejecución de la sentencia que ordenaba la retirada de los equipos de música instalados en el establecimiento. Dicho expediente comprende asimismo las reiteradas denuncias formuladas por los vecinos contra el local y las actuaciones derivadas de ellas.

- Copia de la sentencia nº xx/2004, de 30 de diciembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que impone la retirada de las instalaciones musicales del establecimiento.

- Declaraciones del I.V.A. y del I.R.P.F. del reclamante correspondientes a los años 2002 a 2004.

Tercero.- Con fecha 14 de junio de 2006, el Servicio de Disciplina Urbanística emite un informe preceptivo sobre la reclamación planteada.

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia, el reclamante reitera su petición inicial.

Quinto.- El 10 de abril de 2007, se formula propuesta de resolución en el sentido de que procede desestimar la reclamación planteada.

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 Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del 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.

No obstante cabe hacer un reproche sobre el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación (el 13 de diciembre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 10 de abril de 2007). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda existir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1.s) y 23 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, 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, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

En la esfera de las Administraciones locales el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa", reproducido, prácticamente de manera literal, por el artículo 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados del cierre de su negocio de hostelería, que imputa a la incorrecta actuación del Ayuntamiento.



La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La sentencia que impone la retirada de los elementos electroacústicos instalados en el local es de fecha 30 de diciembre de 2004, y la reclamación se interpone el 13 de diciembre de 2005.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, la cuestión a analizar consiste en determinar si en la reclamación objeto del mismo concurren los presupuestos legales para conceder la indemnización solicitada.

En primer lugar, es necesario examinar la realidad y certeza del daño patrimonial alegado. La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 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. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

El interesado reclama los daños y perjuicios que le ha ocasionado el cese de la actividad de hostelería que venía desarrollando, al cual se ha visto abocado, según manifiesta, por la obligatoria retirada de la instalación musical de que estaba dotado el establecimiento.

Sin prejuzgar si el cierre del negocio constituye o no daño indemnizable –pues ello vendrá determinado por la causa que lo haya motivado–, este Consejo considera que la cesación de la actividad implica la existencia de una ganancia dejada de obtener, que sólo en caso de que haya sido debida a un tercero distinto del titular del negocio podrá tener la consideración de daño a los efectos de exigir responsabilidad. Por ello, es preciso abordar si el motivo que ha originado dicho cierre es imputable a la Administración.

Partiendo de estas consideraciones sobre la eventual existencia del daño patrimonial alegado por el reclamante y comprobada la regularidad formal de la petición, ha de determinarse si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, presupuesto



indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La determinación de la relación de causalidad exige comprobar si, a la vista de los datos resultantes del expediente, la lesión sufrida por el reclamante fue o no consecuencia del funcionamiento del servicio público, de forma que el nexo causal se produjera, directa e inmediatamente, entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

El reclamante alega que el Ayuntamiento debió requerirle a fin de que obtuviera licencia para la instalación musical en lugar de instarle a la ejecución de obras de insonorización del establecimiento. Por ello, entiende que la situación producida y de la cual devienen los perjuicios que reclama son imputables directamente al Ayuntamiento, por cuanto el interesado se limitó a hacer lo que aquél le ordenó.

Pues bien, la retirada de la instalación musical existente en el local se ha producido a raíz de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Dicha sentencia manifiesta expresamente en el fallo: "(...) acordamos la medida interesada por la parte recurrente consistente en que se proceda a la retirada inmediata de los elementos electroacústicos instalados en el local". En su fundamento de derecho cuarto se indica que "la decisión de retirar las instalaciones y aparatos musicales del local es una medida de restauración de la legalidad y no sancionadora, proporcionada y apropiada para impedir la continuidad de una actividad clandestina, que se ejerce sin la preceptiva licencia, y por tanto, sin garantía para el superior principio de respeto a la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos".

De los antecedentes obrantes en el expediente y en la propia sentencia se desprende que el establecimiento carecía de licencia de actividad para la instalación de aparatos musicales. En efecto, la licencia concedida por el Ayuntamiento en el año 1984 fue para la apertura de actividad clasificada para una cafetería bar. En la solicitud constaba la observación "sin reproducción sonora" y en el proyecto técnico que se acompañaba se indica en el apartado de medidas correctoras frente a ruido "no existirá reproducción sonora". Y en el informe del ingeniero técnico municipal se señala que, pese a que la medición



de niveles sonoros se efectuó con música de percusión, la autorización concedida no podía extenderse a la instalación de música. En 1991, el hoy reclamante solicitó la transmisión de la licencia haciendo constar que no instalaría aparato musical o de megafonía en el local. Se le concedió licencia de apertura por traspaso de bar.

Por lo tanto, es patente que el reclamante era conocedor de que la licencia concedida no comprendía la existencia de instalaciones musicales por cuanto, al solicitar en 1991 la transmisión de la licencia, asumió el compromiso de no instalar elementos electroacústicos en el establecimiento. Sin embargo, no respetó las condiciones impuestas por la licencia –que no comprendía la instalación de música–, contraviniendo de esta forma la normativa vigente.

Esta actuación contraria a la legalidad llevada a cabo por el interesado implica que es él quien ha de asumir las consecuencias que de ella se deriven, en el presente caso, la privación de la instalación musical acordada judicialmente, lo que, según manifiesta el reclamante, ha sido la única causa del cierre forzoso de la actividad. Por tanto, siendo la causa alegada del cierre imputable únicamente al reclamante –por incumplimiento de la normativa– no cabe apreciar nexo causal alguno con la actuación administrativa.

Faltando, pues, la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de la Administración, ha de desestimarse la reclamación.

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 D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios ocasionados por el cierre de un negocio de hostelería de su propiedad.

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