

Expediente Núm. 88/2010
Dictamen Núm. 224/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de febrero de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado formulada por, por los daños y perjuicios ocasionados por la clausura de una carpa por la policía local.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de marzo de 2009 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la clausura, por la Policía Local de Grado, de una “carpa instalada en el aparcamiento del bar” de la reclamante, donde “se iba a celebrar un campeonato de futbolín con música amplificadas debidamente autorizada”.

Según relata la interesada, su solicitud para “realizar un campeonato de fútbol y poner música en una carpa (...) durante el fin de semana de la Semana Santa (jueves 20, viernes 21 y sábado 22 de marzo de 2008)”, fue “autorizada, el cinco de marzo del mismo año, por el Concejal Delegado de Festejos del Ayuntamiento (...) en toda su realización”, notificándosele después que “la Junta de Gobierno Local celebrada el día 18 de marzo de 2008, había adoptado por unanimidad el acuerdo de autorizar la solicitud presentada”.

No obstante la autorización referida, continúa relatando, “con fecha de 21 de marzo, a las 23:30 horas, fue clausurada inexplicablemente la carpa que se había instalado y la actividad autorizada, por el propio Sargento Jefe de la Policía Local de Grado (...), en pleno apogeo de la misma”, y “con motivo de dicho incidente hubo de suspenderse el evento previsto”.

Pretende la indemnización de los daños correspondientes a los gastos efectuados (que desglosa en publicidad, bebidas alcohólicas por importe de 6.388,37 euros, cerveza y refrescos, bollos, instalación, transporte colectivo puesto a disposición de los clientes y otros trabajos como fontanería y lavavajillas), más un lucro cesante que estima, “de manera muy prudente y exigua, en (...) 1.909,04 €”, pues “la consumición de bebidas-baile no funcionaría sin música, desechándose, así, igualmente, la prosecución del campeonato de fútbol”, ascendiendo el total reclamado a treinta y cinco mil euros (35.000 €).

Acompaña a su escrito copias del contrato de arrendamiento del bar por la reclamante, del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de marzo de 2008 autorizando “la celebración de un campeonato de fútbol”, y de su solicitud al efecto para “realizar un campeonato de fútbol y poner música en una carpa”, en la que obra sobreimpresa la autorización del Concejal Delegado de Festejos, en la cual se ampara lo solicitado “en toda su realización” y más allá, añadiendo “amplificación de música”. Incorpora también copia de la certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno, en su sesión posterior a la que autorizó el evento, por el que se aprueba el Acta de la reunión anterior con un modificado, sugerido por el Concejal del ramo, expresivo de que

el permiso comprende “un campeonato de fútbolín y poner música”.

Adjunta, asimismo, fotografías de la carpa, copias de las facturas de los gastos realizados (la de alcoholes destilados supone “en Ptas. 1.062,935”), de lo que dice son “firmas acreditativas de algunas de las personas afectadas por la (...) suspensión del evento festivo”, y copia del acta levantada por los agentes del orden personados, en la que consta que “se clausura la discoteca móvil”, quedando su titular “avisada de que no puede poner la música a tanto volumen, no así que siga el campeonato de fútbolín que tenían programado”.

2. Tras un oficio de remisión a la aseguradora del Consistorio y un informe expresivo de que no aparecen antecedentes del caso en el archivo municipal, figura en el expediente remitido la solicitud de la Alcaldía al Sargento Jefe de la Policía Local de que informe sobre los pormenores del caso.

Con fecha 1 de abril de 2009, el Jefe de la Policía Local libra informe señalando que “fue el Sr. Alcalde quien me llamó a través del móvil debido a las quejas de los vecinos por motivo del volumen de la música” y, “dado que el servicio de la Policía Local ya había finalizado (...), quien suscribe solicitó apoyo de la Guardia Civil de Grado”. Añade que, personados los agentes, “pudimos comprobar que dentro de la carpa había dos mesas de fútbolín en las que nadie jugaba y (...) una discoteca móvil con 9 cañones de luz, varios altavoces de gran tamaño con música amplificada a gran volumen y hasta un pequeño escenario, amén de barra con todo tipo de bebidas./ Comoquiera que (...) tal actividad no tenía permiso y (...) al lado de la carpa existe un hotel, cuya dueña se quejó debido a clientes que ante tal estruendo (...) hubieron de abandonar la habitación reservada (...) instamos en primer lugar a que cesara la actividad (...). Ante la pasividad mostrada (...) optamos por la clausura de la discoteca móvil simplemente”, advirtiendo a la interesada de que “no podía poner la música con el volumen tan alto (...). En ningún momento se le clausuró el campeonato de fútbolín”. La autoridad informante acompaña copias de los “folletos de propaganda recogidos por los actuantes”. Uno de ellos anuncia el torneo de fútbolín para el “jueves 20 de marzo”, mientras el otro publicita, para los días 21

(noche de la clausura) y 22 del mismo mes, una carpa con "discoteca móvil", "sorteos", y "go-gos".

Se adjunta, asimismo, copia del acta levantada por el Jefe de la Policía Local la noche de su intervención, coincidente con la aportada por la interesada.

3. Solicitado informe a la Guardia Civil de Grado, el Sargento Comandante del puesto remite copia del oficio confeccionado en su día por el agente que asistió a la llamada de la Policía Local. En este documento, que reza en su cabecera "supuesta infracción a la Ley de Espectáculos Públicos", se relacionan las llamadas telefónicas recibidas de los vecinos y se reseña que de la carpa instalada "procedía un gran volumen de música provocando vibraciones en el suelo de todo el lugar colindante (...), hallándose (...) varios amplificadores de gran tamaño, a modo de torre, y que (...) alcanzaba una altura de dos metros", por lo que los dos agentes de la autoridad actuantes levantaron conjuntamente el acta advirtiendo a la interesada que "no puede poner la música con tanto volumen", que se adjunta de nuevo.

4. Tras un escrito de la aseguradora, en el que declina su responsabilidad por falta de cobertura de estos daños, se incorpora a las actuaciones un informe del Asesor Jurídico Municipal, proponiendo la apertura del procedimiento.

De acuerdo con la anterior propuesta, por Decreto de la Alcaldía de 9 de julio de 2009 se acuerda la incoación del procedimiento y el nombramiento de instructor, lo que notifica a la interesada el día 19 de julio de 2009, con indicación de la fecha en que ha tenido entrada en el Ayuntamiento su reclamación, el plazo para resolver y los efectos del silencio.

Consta, igualmente, la comunicación a la aseguradora del Consistorio.

5. Tras un escrito de alegaciones de la reclamante, en el que interesa la práctica de prueba documental consistente en "todos y cada uno de los documentos aportados por esta parte", el instructor designado acuerda admitir dicha prueba y solicitar "testimonio de todas las actuaciones a que hubiera dado el acuerdo

adoptado por la Junta de Gobierno Local el día 18 de marzo de 2008”, lo que se traslada a la perjudicada y a la aseguradora del Ayuntamiento.

Tras el requerimiento al efecto, la Secretaría del Consistorio remite al instructor la documentación obrante en los archivos, que coincide con la aportada de parte, si bien la copia de la solicitud de autorización es más nítida. En la misma, tras la petición formulada por la interesada para “realizar un campeonato de fútbolín y poner música”, consta una diligencia extendida por el Concejal Delegado de Festejos autorizando “instalación de carpa campeonato de fútbolín y amplificación de música”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones, el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando que la reclamante no contaba con autorización para la actividad de discoteca y que, si no se celebró el torneo truncado, “fue porque no existía tal campeonato de fútbolín”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero de 2010, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Grado objeto del expediente, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por

Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Grado, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Grado está pasivamente legitimado, en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de marzo de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 21 de marzo del año anterior, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial).

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Se aprecian además algunas irregularidades formales, así la notificación del *dies a quo* del plazo máximo para resolver el procedimiento, derivadas básicamente de la confusión -latente en el Decreto de la Alcaldía de 9 de julio de 2009 por el que se acuerda "iniciar el procedimiento"- entre un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio por la Administración y uno iniciado a instancia de persona interesada con la presentación de la reclamación, como es el caso del que nos ocupa.

Por último, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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".

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de

la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone 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”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa la reclamante a la Administración los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la “clausura”, por la Policía Local, de una carpa en la que “se iba a celebrar un campeonato de fútbol con música amplificadora debidamente autorizada”.

Debe comenzarse por precisar que, tal y como consta en el informe emitido por la Policía Local, la actividad clausurada fue una discoteca móvil, no un campeonato de fútbol. Debemos, pues, analizar si en el procedimiento que

ahora examinamos resulta acreditado que se ha producido a la interesada, como consecuencia de la actuación del Ayuntamiento, un daño real, efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado, que no tenía el deber jurídico de soportar.

A la vista de lo actuado, este Consejo estima que la perjudicada acredita la titularidad del negocio y ciertos gastos en que incurrió para su instalación, costes estos que pueden calificarse, genéricamente considerados y sin descender ahora a su controvertida imputación o cuantificación, como reales y efectivos en tanto que reconocidos por las personas y entidades emisoras de las facturas a ellos correspondientes. Alega la reclamante, asimismo, un lucro cesante, sin más base que sus propias manifestaciones sin que pueda considerarse un daño efectivo debidamente acreditado a los efectos de su indemnización.

En todo caso, la existencia de un daño no genera *per se* la responsabilidad de la Administración, pues es preciso que sea consecuencia del funcionamiento del servicio público, es decir, que exista relación de causalidad entre el daño y el servicio público implicado, mereciendo subrayarse que ese nexo causal se interrumpe, y la Administración queda exonerada, cuando el daño se debe a una intervención extraña a la Administración o a la propia conducta de la víctima.

En este sentido, debe indicarse que no se ha probado la relación de causalidad de los daños alegados con el funcionamiento del servicio público, dado que, en ningún caso, la clausura de la discoteca móvil, para la que no se contaba con licencia, ha podido motivar los gastos que pretenden recuperarse por la vía indemnizatoria, máxime cuando la actividad de campeonato de fútbol publicitada ya se había desarrollado durante el día anterior a la clausura de la discoteca móvil y, en ningún momento, la Administración impidió su continuación posterior.

En el presente caso, queda de manifiesto que, a consecuencia del ruido denunciado por los vecinos, los agentes de la autoridad irrumpieron, la noche del 21 de marzo de 2008 en una discoteca móvil que no contaba con licencia para esta actividad. En efecto, en el acta levantada por los agentes personados,

aportada por la propia reclamante, consta que “se clausura la discoteca móvil”, quedando su titular “avisada de que no puede poner la música a tanto volumen, no así que siga el campeonato de fútbolín que tenían programado”. Al mismo tiempo, el informe librado por el Sargento de la Policía Local actuante abunda en que “dentro de la carpa había dos mesas de fútbolín en las que nadie jugaba y (...) una discoteca móvil con 9 cañones de luz, varios altavoces de gran tamaño con música amplificada a gran volumen y hasta un pequeño escenario, amén de barra con todo tipo de bebidas./ Comoquiera que (...) tal actividad no tenía permiso (...) optamos por la clausura de la discoteca móvil simplemente”, advirtiendo a la interesada de que “no podía poner la música con el volumen tan alto (...). En ningún momento se le clausuró el campeonato de fútbolín”. Tal relato de hechos queda corroborado a la vista del informe del Guardia Civil que acompañaba al Jefe de la Policía Local, por las propias manifestaciones de la interesada -quien refiere la interrupción de la fiesta “en pleno apogeo de la misma” (cuando en las mesas de *taca-taca* “nadie jugaba”) y aporta una facturación más propia de la actividad discotequera que del pretendido juego recreativo-, y, terminantemente, por los “folletos de propaganda recogidos por los actuantes”, de los que resulta que lo programado para la noche del 21 de marzo era una carpa con “discoteca móvil”, “sorteos” y “go-gos”, mientras el torneo de fútbolín sólo se anunciaba para el día anterior.

En torno a la invocada autorización del evento, es patente que la interesada únicamente solicita -y obtiene- permiso para “realizar un campeonato de fútbolín y poner música en una carpa”, de lo que se deduce con nitidez que la música autorizada ha de ser la proporcionada a esa actividad recreativa principal. Es principio común que los derechos se ejercitan “conforme a las exigencias de la buena fe”, debiendo estarse, en todo caso, a los estrictos términos de la solicitud y su concesión por el órgano competente, de los que, con independencia de su vaguedad, claramente se desprende que la presencia de música en la actividad organizada asumía un carácter accesorio. En suma, la autorización concedida no sirve de cobertura a la instalación clausurada, que es sustancial y abiertamente distinta de la permitida, tal como reflejan los carteles

publicitarios, de modo que los eventuales daños sufridos por la dueña del negocio son consecuencia de la comisión, por ella misma, de un ilícito, y no del cierre ordenado por la autoridad, que se limitó a la actividad irregular de "discoteca móvil".

Cabe concluir, por tanto, que no puede estimarse la reclamación derivada de unos daños alegados en relación con la clausura de una actividad para la que la interesada carecía de la preceptiva autorización municipal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GRADO.