



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 30/1998

La Laguna, a 17 de marzo de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por A.S.Q. por traslado al vertedero municipal de una máquina alzadora que tenía instalada en un local de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas (EXP. 6/1998 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa preceptivo dictamen [al amparo de lo dispuesto en los arts. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)] respecto de la Propuesta de Resolución culminatoria de expediente de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULP), incoado a instancia de A.S.Q., por daños ocasionados a consecuencia del 'traslado al vertedero municipal de una máquina alzadora que tenía instalada, como concesionario, en un local de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la mencionada Universidad'.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

II

Se plantea con carácter preliminar una cuestión de forma que se suscita desde los literales términos en que ha sido formulado el escrito de solicitud de dictamen. Sobre ello, hay que expresar con rotundidad que, conforme está determinado por el art. 3 de la Ley 4/1984, la consulta será preceptiva cuando explícitamente resulte de los términos de la propia Ley reguladora del régimen jurídico de este Consejo, lo que está concretado de forma taxativa en el artículo 10 de la misma Norma, al quedar enumerados los distintos supuestos que comportan tal conceptualización, con referencia a la materia sobre la que recae la consulta, ya sea en los casos en que de modo directo están determinados en los apartados primero al quinto, como en lo que por emisión expresa de los apartados sexto y séptimo, resulten comprendidos en el marco delimitador configurado.

En todo caso hay que considerar, en razón del órgano actuante del que emana la disposición o el acto sobre el que verse la consulta, que la preceptividad del Dictamen se refiere siempre a "actuaciones de la Comunidad Autónoma Canaria", realizadas por quienes tienen atribuido legalmente el ejercicio de sus poderes, potestades y funciones, sin que quepa referir la preceptividad de los Dictámenes a recabar a actuaciones de otra persona jurídico-pública diferente, ya se trate de Entidad Local o Institucional, emanados de sus respectivos órganos de representación y de gobierno, salvo que otras leyes, estatales o autonómicas, prescriban la exigencia de la emisión de un Dictamen con ese carácter, para dotar de validez a la actuación concreta de que se trate.

Por tanto, con referencia al supuesto en que ahora nos encontramos, la preceptividad de la consulta, por la procedencia del acto, solamente se daría en el caso de que a tenor del contenido de una disposición legal se dedujera sin ningún género de duda que el acto que se pretende dictar requiere de ese trámite cualificado.

Nada dice la Ley de Reforma Universitaria (LRU) al respecto (sólo que se regirán por las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias y por sus Estatutos, art. 6 LRU); tampoco los Estatutos de la Universidad de Las Palmas (expresión de su autonomía y que constituyen su norma

básica de autogobierno, art. 1.2 de los Estatutos de la ULP) aclaran mucho al respecto.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) tiene un ámbito de aplicación (art. 2) en el que no se encuentran expresamente reconocidas las Universidades. Cierto que el art. 106 CE reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños y perjuicios producidos a consecuencia de lesión causada por los 'servicios públicos', concepto éste que permite aplicar el mandato constitucional a la actividad meramente administrativa de las Universidades que tienen encomendadas, en régimen de autonomía constitucionalmente reconocida (art. 27.10 CE), el servicio público de la enseñanza universitaria. Este reconocimiento constitucional se produce en los términos previstos en la ley (art. 139 y siguientes de la LRJAP-PAC). La LRJAP-PAC no dispone, es sabido, dictamen preceptivo alguno en materia de responsabilidad patrimonial. Tal previsión legal se halla contemplada en el art. 22.13 de la LOCE, que es aplicable sólo al Gobierno y Administración centrales y a las Comunidades Autónomas, en los términos que el Tribunal Constitucional ha precisado (STC 204/1992, de 26 de noviembre). Sin perjuicio de que por ley ('precepto expreso de una Ley', dicen los arts. 21.10 y 22.18 LOCE) se disponga la preceptiva intervención del Consejo de Estado en relación con determinados expedientes o asuntos de índole administrativa tramitados por las Corporaciones locales (siendo paradigmático el contemplado en el art. 114.3 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en relación con la interpretación, resolución y modificación de los contratos administrativos), debiendo significarse que en estos casos el propio legislador estatal abre la posibilidad de que sean los órganos consultivos autonómicos, de existir, los que evacuen el preceptivo dictamen.

Fue el RPAPRP el que -para supuesto considerado por la LOCE como de dictamen preceptivo- procedió a regular el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en cuyo seno se ubica el preceptivo dictamen del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo. El RPAPRP se aplica a 'todas las Administraciones Públicas', que no pueden ser otras que las legalmente dispuestas como tales. Esta aparente restricción debe congeniarse con el mandato constitucional de que sean

indemnizados todos los daños o perjuicios ocasionados por los servicios públicos, en la interpretación lata del concepto que ha ido depurando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La cuestión está en si el mencionado procedimiento (es decir, el RPAPRP) se aplica linealmente en todos sus extremos a las Universidades o si el dictamen del órgano consultivo sólo sería preceptivo cuando intervenga una Administración Pública. Salvo que hubiera ley (que no la hay) que, expresamente, lo dijera. Es por tanto problemático y dudoso que se dedujera la aplicación a las Universidades de tal exigencia, exclusivamente a partir la previsión de una norma reglamentaria -de desarrollo de la Ley reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, no sólo en razón del insuficiente rango normativo del precepto del que se hace derivar la exigencia de la preceptividad del Dictamen, sino principalmente porque al fin y al cabo, se trataría de un control, aunque sea de legalidad, sobre la actuación administrativa de las Universidades, que están dotadas de "autonomía" constitucional.

Dos últimas consideraciones. La primera es que es constitucionalmente lícito que las Comunidades Autónomas establezcan "en su propio ámbito órganos consultivos (...) siempre que (sus competencias) se ciñan a la esfera de atribuciones autonómicas" (STC 204/1992). La segunda, que el propio RPAPRP da razones para entender que no siempre será preceptivo el dictamen del órgano consultivo. Concluido el trámite de audiencia, se recabará, "**cuando sea preceptivo** a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen" (art. 12.1 RPAPRP) y "**cuando éste no sea preceptivo**" (art. 13.1 RPAPRP) se resolverá el procedimiento.

III

En cuanto a los hechos que motivan la reclamación de indemnización por daños, son los que siguen: a) el reclamante obtuvo por concurso y por dos años, plazo que vencía el 1 de marzo de 1995, el Servicio de Reprografía de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas; plazo que a petición del concesionario fue prorrogado hasta fin de julio de 1995, "quedando el mes de agosto para el cambio de empresa concesionaria"; b) producido el desalojo parcial de local por el concesionario -y sin que "mediase comunicación verbal o escrita" del concesionario- en el mismo quedó determinado material etiquetado como 'basura', sin que en ningún momento se

comunicara a la Universidad petición alguna de custodia; c) no obstante ello, fue requerido, mediante escrito de 19 de octubre de 1995 (debida y fehacientemente notificado) para que en el plazo de "diez días desalojara del local la maquinaria en cuestión", que aun permanecía en el local, no compareciendo, por lo que fue retirado finalmente el material el 18 de noviembre de 1995 y llevado a vertedero (lo que supuso para la Universidad un coste de 66.352 ptas.) pues era preciso disponer del espacio para el nuevo concesionario entrante; d) el 10 de octubre de 1996 tuvo entrada en el Registro General de la Universidad de Las Palmas escrito del en su día concesionario en petición de indemnización por los daños (que evalúa en 3.616.000 ptas.) ocasionados en su patrimonio y que imputa al hecho de la retirada y posterior envío al vertedero de una maquina alzadora y clasificadora por parte de la Universidad.

La Propuesta de Resolución no estima la reclamación formulada al entender que el concesionario había abandonado la cosa y, consiguientemente, había perdido por acto propio la posesión de la misma, en aplicación del art. 460 del Código Civil (CC).

En efecto, la posesión se pierde, entre otras causas, por el abandono de la cosa. Es la denominada 'pérdida voluntaria' por acto unilateral, siempre que del mismo se desprenda la voluntad de no seguir poseyendo, de forma que de manera inequívoca y clara resulte la voluntad de renunciar al derecho.

Del expediente resultan los siguientes datos: a) conforme al Pliego, finalizado el período de concesión el concesionario sabía que tenía que entregar el local en las mismas condiciones que lo recibió, debiendo retirar, y lógicamente a su costa, sus pertenencias. Extinguida la relación contractual, el concesionario no tenía título jurídico alguno para seguir ocupando el local, salvo el imprescindible para realizar las necesarias operaciones de desalojo; b) efectuado el desalojo de aquellos bienes que el concesionario estimó preciso retirar en el local quedaron otros bienes muebles (una máquina clasificadora, una estantería y varias bolsas') etiquetado todo ello como 'basura', lo que se acredita por el testimonio de dos funcionarias de la Universidad. La razón de que no hubiera procedido a retirar tal bien mueble de las dependencias universitarias fue (según se hace constar en el escrito inicial de reclamación) la 'imposibilidad' de hacerlo, pues por "problemas surgidos con la casa vendedora (a máquina) estaba sometida a litigio" procedimiento ejecutivo 0256/95 E que se seguía

ante el Juzgado de primera instancia nº 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria; c) el ex concesionario fue debidamente notificado en la persona de un empleado de su empresa de que debía retirar en determinado plazo los objetos que aún restaban en el local con expresa advertencia de que de no efectuar el desalojo total "se procederá según convenga a la Universidad". Cumplido el plazo, se procedió, a costa de la Universidad, al desmontaje de la maquinaria y su traslado a vertedero.

IV

Cuestión directamente enlazada con la pretensión de resarcimiento ejercitada en este caso, como consecuencia de que el interesado expresamente solicitó en su escrito inicial que su reclamación fuese tramitada de acuerdo con las normas establecidas en el R.D. 429/1993, que aprobó el Reglamento de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, es la relativa a la viabilidad del uso del cauce elegido por el reclamante, atendiendo a su condición, al carácter de contratista administrativo que ostentó, y a la relación jurídica que le vinculó con la Administración a la que imputa las consecuencias del daño y de la lesión patrimonial sufrida.

Este aspecto precisa ser ponderado, porque cabe considerar que en los casos en que exista una relación jurídica específica entre el reclamante y la Administración, de la que en definitiva pueda derivar la eventual responsabilidad exigible, el vínculo subyacente, ya sea contractual, como en el presente caso, en el que la parte que se considera lesionada fue concesionario de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, o de naturaleza distinta, pero que encierre una determinada conexión entre las partes implicadas, genera el efecto de imposibilitar la utilización del procedimiento habilitado para la exigencia de responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual, configurado constitucionalmente en favor de los particulares lesionados en sus bienes o derechos, a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Cierto es que cuando se originó la acción a la que el peticionario atribuye el ocasionamiento del daño, en ese preciso momento ya había finalizado el plazo, contractualmente establecido y luego prorrogado, de duración de la prestación del servicio encomendado al propio reclamante. Como antes se indicó, a la conclusión de dicho plazo el concesionario debió entregar formalmente los bienes, obras e

instalaciones afectos al servicio público, cuya gestión se la había encomendado, todo ello, conforme a las determinaciones del contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados, no obstante lo cual el cumplimiento de dicha obligación legalmente establecida a cargo del concesionario, mediante la formalización de la entrega de dichos bienes, cuya devolución a la Universidad procedía que hubiese sido verificada en el mismo momento de la finalización del plazo pactado, no fue cumplida por la parte que tenía a su cargo ese deber, de modo tal que el referido concesionario hubo de ser requerido al efecto, mediante comunicación de fecha 19 de octubre de 1995, remitida por correo con acuse de recibo, que recibió el destinatario, a través de una empleada cuya, el día 23 de octubre siguiente. En consecuencia, hasta que no se efectuó el desalojo completo de las pertenencias del concesionario, del local ocupado que había sido destinado a albergar los bienes afectos a dicho servicio de repografía, no estuvo enteramente disponible para la Universidad, por causa únicamente imputable al referido concesionario, por cuya consecuencia mal puede ampararse en el beneficio y aplicación en su favor del procedimiento de responsabilidad patrimonial, no concebido para resolver cuestiones como las derivadas del supuesto sometido a Dictamen.

Abunda en favor de esta consideración el criterio coincidente que se obtiene de la doctrina que al respecto ha tenido ocasión de perfilar el Consejo de Estado, entre otros, en sus Dictámenes 45.240, de 26 de mayo de 1983; 46.040, de 24 de mayo de 1984; 51.017, de 19 de enero de 1989 y 260/91, de 11 de abril, que se fundamenta en que este procedimiento de responsabilidad patrimonial, "sólo es procedente (seguirlo) cuando el particular perjudicado no está ligado por una relación jurídica previa con la Administración a la que atribuye el daño padecido, de tal forma que cuando esa relación existe, es en el seno de dicha relación donde ha de depurarse la reclamación deducida".

CONCLUSIONES

1. Por las razones expresadas en el Fundamento II, el Dictamen solicitado no tiene nítidamente el carácter de preceptivo, a pesar de haberse recabado con tal condición.

2. Dada la subsistencia, en el momento de tomar las medidas de desalojo del resto de los bienes existentes en el local facilitado para el ejercicio de la concesión, de obligaciones incumplidas por el concesionario, relativas a la devolución de dicho local a la Universidad en el modo convenido y en las condiciones de conservación adecuados, consecuentemente persistían efectos derivados de la relación jurídica contractual que vinculó a las partes contratantes.

3. Por ello no se considera procedente la utilización del procedimiento seguido de responsabilidad patrimonial, en base a los motivos expuestos en el Fundamento IV.