



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 3 / 2 0 0 8

(Pleno)

La Laguna, a 16 de octubre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.G.D., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del incendio de unos contenedores de residuos sólidos, que se propagó (EXP. 341/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tras serle presentada una reclamación por daños, que se imputan funcionamiento del servicio público de recogida y tratamiento de residuos, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud del art. 25.2.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen en reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias; también en este caso resulta obligada tal solicitud, aunque el procedimiento que se inicia tenga carácter especial, según establece el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas (TRLCAP), aprobado por el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

3. En lo referido al hecho lesivo, la afectada ha manifestado que el 29 de diciembre de 2006 había dejado su vehículo estacionado debidamente en la calle

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Senda y Tigaday, en Somosierra, por encima del Pabellón Pancho Camurria, en Santa Cruz de Tenerife, cuando se produjo un incendio en unos contenedores aparcados junto a su vehículo, propagándose hacia todos los vehículos aparcados junto a ellos, entre los que se encontraba el de la afectada, causándole daños en su vehículo valorados en 4.100 euros.

4. En el análisis a efectuar, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, así como el art. 54 de la Ley 7/1985 y el art. 97 TRLCAP.

II

1. (...) ¹

El 23 de octubre de 2007 se otorgó trámite de audiencia también a la empresa concesionaria del servicio, trámite procedente en este caso dado que la Administración habrá de pronunciarse acerca de la eventual responsabilidad de ésta (art. 97 TRLCAP). Por escrito de 13 de noviembre de 2007, la contratista se ratifica en su anterior informe, y manifiesta que en los meses corrientes de ese año de 2007 habían resultado incendiados 120 contenedores en diversas calles del término municipal, lo que le supuso a tal compañía unas pérdidas de 119.084,17 euros; por ello, entiende que no ha de soportar tales daños, "pues ello supone un defectuoso funcionamiento de los servicios de vigilancia".

(...) ²

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido daños en un bien de su propiedad derivados del hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como Administración responsable de la gestión del servicio presuntamente causante del daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC y, en su caso, el art. 97 TRLCAP.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de la interesada, pues el hecho lesivo no ha sido puesto en duda por la Administración y ha quedado probado en virtud de los partes de la Policía Local y de los Bomberos, por lo que el órgano instructor considera que concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la afectada.

2. Por lo demás, del expediente se deduce que en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la adjudicación, mediante concurso en procedimiento abierto, del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, se establece, en la cláusula 26.10, punto segundo, en relación con las obligaciones del concesionario, que "El adjudicatario deberá responder de los daños y pérdidas que se originen con motivo de la ejecución del servicio, tanto a la Administración como a terceros. Se incluyen aquellos daños que pudiesen ocasionar los contenedores al ser desplazados o incendiados, tanto en accidente como deliberadamente, sin perjuicio de que el adjudicatario pueda reclamar a los responsables de dichos sucesos los costes ocasionados". De esta previsión contractual, y del tenor de lo preceptuado por el art. 97.1 TRLCAP, deduce la Propuesta de Resolución que si bien habrá de indemnizar de entrada a la reclamante, puede la Administración repetir contra la empresa concesionaria en base a tales previsiones que acaban de mencionarse.

3. El daño se ha producido en relación con bienes adscritos a un servicio municipal gestionado indirectamente, a través de concesionario. Según establece el ya mencionado art. 97 TRLCAP, será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones

propias de la ejecución del contrato, salvo que provengan de forma inmediata y directa de una orden de la Administración o deriven de vicios del proyecto, en ambos casos imputables a la Administración. Se trata ésta de una regla legal, interna a la relación contractual, destinada a establecer por la propia Administración a cuál de las dos partes le resulta imputable la causación del daño, después de reconocer la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido. Este último reconocimiento es, por tanto, condición indispensable para pasar a pronunciarse acerca de si la imputación ha de hacerse al contratista o, en los supuestos antes indicados, a la Administración. Esta es la interpretación que del procedimiento especial del art. 97 TRLCAP ofrece la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sentencia 745/2004, de 14 de septiembre), según la cual la Administración "debe pronunciarse en primer término, por la procedencia de la indemnización, según derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular" (Sentencia TSJC 612/2005, de 8 de julio, FJ 2º); luego, la propia Administración "deberá pronunciarse, previa audiencia del concesionario o contratista, sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad, adoptando alguna de las decisiones siguientes: a) declarar la responsabilidad del concesionario, b) mostrar pasividad en la vía administrativa, sin resolver sobre la procedencia de la reclamación, cuantía y responsable, o c) asumir la Administración su responsabilidad patrimonial, pero por cuenta del contratista o concesionario, abonando al perjudicado la correspondiente indemnización y ejercitar simultáneamente el derecho de repetición frente a aquéllos" (Sentencias TSJC 745/2004, de 25 de noviembre, y 927/2004, de 25 de noviembre).

4. De la atenta lectura del tan mencionado art. 97 TRLCAP se deduce que los terceros perjudicados pueden presentar directamente su reclamación o, con carácter previo y potestativo, activar el procedimiento especial previsto en el número 3 de aquel precepto, para que la Administración determine, en primer lugar, si existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, y luego resuelva a quién resulta imputable éste, si al concesionario o a sí misma; conocido por el perjudicado tal juicio de la Administración, podrá presentar su reclamación frente a la Administración responsable, iniciándose así un segundo procedimiento, que se tramitará conforme al procedimiento general de la Ley 30/1992. La Jurisprudencia ha entendido, no obstante, que en atención al principio de economía procesal y dado que es la misma Administración que interpreta el contrato la que decide sobre la responsabilidad, puede tramitarse en el mismo procedimiento, como fase previa, lo establecido en el art. 97.3 TRLCAP, para luego

continuarlo en una segunda fase hasta resolver acerca de la responsabilidad y eventual derecho a indemnización (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2001).

Pero el tercero perjudicado también puede reclamar directamente, sin instar la iniciación de este procedimiento previo, ya frente a la Administración, por la vía administrativa que regulan los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, ya directamente frente al concesionario por la vía civil oportuna. Pues bien, en el primero de estos dos tipos de reclamación, sin que se hubiere instado procedimiento especial previo, la Administración reclamada habrá de tramitar la solicitud del tercero conforme al procedimiento general establecido por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para las reclamaciones de responsabilidad administrativa, pero con la particularidad de que habrá de pronunciarse primeramente y por el orden que antes se indicó para el supuesto de haberse instado el procedimiento especial del 97.3 TRLCAP; es decir, primeramente determinar si hay relación de causa a efecto entre el servicio y la producción del daño, y luego, de darse tal relación causal, después de valorar la cuantía de la indemnización procedente y previa audiencia del contratista, entrar a determinar si el daño es imputable al contratista o bien a la propia Administración.

Finalmente, para confirmar la anterior interpretación conjunta de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) y de la general de responsabilidad de la Administración (Ley 30/1992), acaso procede despejar la duda acerca de para qué se establece por el art. 97.3 TRLCAP tal procedimiento previo especial si en todo caso la Administración reclamada habrá de proceder de la misma forma que si se hubiese instado, tal como se acaba de indicar. La razón, a juicio de este Consejo, está en que tal procedimiento especial se establece como una garantía a favor del tercero que quiere reclamar, que le permite conocer anticipadamente cuál de las dos partes del contrato es inicialmente considerada responsable del daño, para optar por una vía de reclamación administrativa (frente a la Administración) o por la civil (frente al concesionario o contratista).

5. En el supuesto objeto de Dictamen, el tercero perjudicado no ha instado la iniciación del procedimiento especial del art. 97.3 TRLCAP, sino que ha interpuesto directamente su reclamación frente a la Administración municipal. Procede, pues, en primer lugar determinar si existe o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio municipal de recogida de residuos, gestionado a través de concesionario, y el daño producido al vehículo de la reclamante. La Propuesta de Resolución estima

que tal relación causal se produce. Este Consejo entiende, no obstante, que la acción de un atacante desconocido es la que ha provocado el incendio, por lo que no puede imputarse al servicio, que ha funcionado con normalidad, la causación del daño colateral del incendio de un vehículo aparcado junto al contenedor, que ha resultado ser así en este caso un hecho imprevisible.

El hecho lesivo no ha sido puesto en duda por la Administración y ha quedado probado en virtud de los partes de la Policía Local y de los Bomberos, siendo necesario destacar en relación con ello que el incendio fue causado por terceros, quienes prendieron fuego a uno de los contenedores, lo que implica, como es obvio, que utilizaron un elemento necesario para la prestación de un servicio público para una finalidad absolutamente ajena al mismo, es decir para delinquir.

Además, de lo actuado en el expediente se ha demostrado que la actuación de la Policía Local y de los Bomberos se efectuó con rapidez y eficacia, no quedando probado que el incendio se debiera a un mal funcionamiento de alguno de tales servicios o al hecho de que los contenedores fueran de un material inadecuado o estuvieran en mal estado de conservación, sino a la sola acción delictiva de terceros.

A la Corporación Local se le puede exigir que lleve un control adecuado del estado de mantenimiento de los contenedores de basura, como hemos señalado en diversas ocasiones; sin embargo, no se le puede exigir la vigilancia, frente a las acciones de terceros, de todos y cada uno de los contenedores de basura situados en la ciudad, pues ello supondría ir más allá de lo razonablemente exigible a la Administración en el cumplimiento y prestación del servicio público referido.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta lo señalado en el punto anterior, la acción de terceros en los hechos implica la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, no dimanando responsabilidad alguna para la Administración del hecho lesivo (SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de febrero de 2004 y de 27 de mayo de 2005).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues no existe relación de causalidad entre el daño alegado por la reclamante y el funcionamiento del correspondiente servicio municipal, sin perjuicio del derecho de la reclamante a ejercer las acciones que procedan por la vía correspondiente.