



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 / 2 0 1 0

(Pleno)

La Laguna, a 25 de enero de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por S.M.T., en nombre propio y en representación de la Comunidad Hereditaria H.M.T., por daños ocasionados en el inmueble de su propiedad como consecuencia de las obras municipales realizadas en la zona (EXP. 752/2009 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Arucas, iniciado como consecuencia de la presentación de una reclamación por daños.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, 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, siendo formulada por el Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. En su escrito de reclamación, el afectado manifiesta que el 11 de octubre de 2002, con motivo de la excavación realizada en la plaza de la Constitución, se produjeron diversos desperfectos en el edificio de su propiedad, situado en las calles León y Castillo y Servando Blanco, catalogado en el PGOU de Arucas, con la ficha 51, tanto en la propia vivienda como en los locales comerciales situados en el mismo, especialmente en el local nº 2.

4. En el año 2006 se valoraron pericialmente los daños causados en 23.056,22 euros; y en 2008 se valoraron pericialmente los desperfectos en 30.031,24 euros.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

5. Asimismo, el afectado afirma que, por sendos escritos de 8 de marzo y 1 de abril de 2004, el Ayuntamiento se hacía responsable de los daños padecidos en su inmueble.

6. Con anterioridad, el 13 de mayo de 2003, por Decreto de la Alcaldía, se declaró responsable de los daños a la empresa concesionaria P.C., S.L.; sucediendo, posteriormente, en dicha responsabilidad a la S.Q.P.C., S.L.

7. Ya por último, la Junta de Gobierno Local, celebrada el 24 de febrero de 2006, vino a declarar responsable y a requerir la indemnización de los daños causados a la empresa C.C.A.A., S.L., cesionaria del contrato adjudicado a P.C., S.L. La empresa cesionaria interpuso recurso-contencioso administrativo, dictándose por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 5, de los de Las Palmas de Gran Canaria sentencia estimatoria, que anuló dicha resolución.

8. En el análisis a efectuar son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), 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, asimismo, específicamente, el art. 54 de la citada Ley 7/1985 y demás normativa aplicable.

II

1. El procedimiento se inició mediante la presentación del correspondiente escrito de reclamación, el 7 de julio de 2003.

El procedimiento carece de fase probatoria, de la que sin embargo cabe prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que ocurre en este caso, por lo que no se causa indefensión.

En lo que respecta al resto de la tramitación, se han emitido diversos informes del Servicio concernido, relativos a la realidad de los desperfectos y a su valoración; pero, después de la emisión del último de ellos, sobre las alegaciones efectuadas por el reclamante en relación con informes anteriores, no se ha otorgado el trámite de audiencia, lo que, en cambio, ocasiona indefensión.

Cerca de seis años después de iniciado el procedimiento y sin justificación alguna para tal dilación, el 30 de noviembre de 2009 se emitió el informe-Propuesta de Resolución.

2. Concurren en el presente asunto 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.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación, porque entiende sobre la base de la instrucción practicada que se ha puesto de manifiesto la existencia del requerido nexo causal entre el daño sufrido por los interesados y la ejecución del contrato administrativo de concesión de obra pública, en orden a la construcción y explotación de los aparcamientos subterráneos y la reestructuración y explotación del antiguo mercado de Arucas.

2. En el presente asunto, en efecto, ha resultado debidamente acreditado el hecho lesivo en virtud de los informes periciales y técnicos del Servicio, quedando constatados tanto el origen del mismo, la construcción de los referidos aparcamientos, como su extensión, sin perjuicio de que se valore de forma diferente su arreglo.

3. La actuación de la Administración ha sido deficiente en este supuesto, ya que, a la hora de ejecutar las obras mencionadas, no se tomaron las medidas de seguridad adecuadas para evitar que los edificios colindantes no se vieran afectados por las mismas, ni se veló para que la empresa concesionaria las adoptara.

Por ello, existe el requerido nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño padecido, sin que concurra concausa alguna, por lo que corresponde en exclusiva la responsabilidad patrimonial a la Administración.

4. Es preciso referirse igualmente a lo manifestado por la Administración, en relación con el título en virtud del cual se le imputa la responsabilidad patrimonial, pues de la propia Propuesta de Resolución se deduce que la misma considera su responsabilidad subsidiaria de la que tiene la empresa concesionaria que ejecutó las obras, manifestándose incluso que “ante las dificultades encontradas por este Ayuntamiento para exigir la responsabilidad a las empresas causantes de los daños, se procedió a indemnizar a los afectados a mediados de 2007”, salvo al reclamante en nombre propio y en representación de la C.H.H.M.T.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha reconocido en supuestos similares, como por ejemplo en el reciente Dictamen de 3 de noviembre de 2009, que “desde hace varios años vienen planteándose dos conocidas posturas jurisprudenciales: una, la

que atribuye a la Administración, si concurren los requisitos de responsabilidad, la carga del abono de la indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista; y otra, la que concibe la acción como instrumento de obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad, en el sentido de posibilitar a la Administración (previa audiencia al contratista) que declare que la responsabilidad de indemnizar es del contratista [STC 30 de abril de 2004, de 20 de junio de 2006, con ciertas excepciones, ya que también los órganos jurisdiccionales del Estado han condenado a la Administración a pesar de que el daño debía imputarse al contratista en los casos de no haber tramitado correctamente el procedimiento y haber asumido la Administración como propia la responsabilidad (STC 22 de mayo de 2007 y 30 de marzo de 2009)], salvo que concurra una orden de aquélla que haya provocado el daño o que el mismo se refiera a vicios del proyecto (como señalan las SSTs 9.5.95, 11 de julio de 1995 y 8 de julio de 2000: «En la noción de órdenes se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza, su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica»).

En ese mismo Dictamen, de 3 de diciembre de 2009, sin embargo, se acoge la doctrina del Consejo de Estado, que ha sido mantenida también por este Organismo en reiteradas ocasiones, concretamente, respecto a “la doctrina del Consejo de Estado, reflejada, entre otros múltiples Dictámenes, en los Dictámenes 1764/2003, 2492/2003 y 2094/2005, que señalan que «aun cuando el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (antes 98) señala que es obligación del contratista indemnizar ‘todos los daños y perjuicios que se causen a tercero como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución del contrato’, esta previsión legal no permite que la Administración eluda la posible existencia de responsabilidad patrimonial cuando la actividad se haya prestado a través de contratista interpuesto. En otras palabras las exigencias del principio de indemnidad consagrado en el art. 106 de la Constitución hacen indiferente quién sea el causante inmediato del daño, sin que quepa colocar al ahora reclamante en peor posición por el hecho de que el perjuicio haya sido ocasionado, no por la Administración propiamente dicha, sino por un contratista, pues éste, al fin y al cabo, actúa por cuenta de aquélla que es la destinataria final de la obra y responsable última de las incidencias que en ella pudieran producirse» (...) «tal declaración no es óbice para que la Administración repita contra la entidad contratista (...), a quien corresponde como se ha puesto de manifiesto, la obligación de indemnizar los daños causados a terceros en la ejecución de sus respectivas obras (salvo cuando tales daños hayan sido ocasionados como consecuencia directa e

inmediata de una orden de la Administración, o de un vicio del proyecto elaborado por ella misma (...)».

Con ello se pretende eludir la sujeción al régimen general de culpa de los contratistas y potenciar las garantías de los administrados sin alterar el régimen unificado de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por otro lado, en el presente caso, la parte pasiva lesionada (...), no solicita de la Administración que considere responsable (...) que se pronuncie sobre a quién corresponde la responsabilidad a juicio del órgano de contratación, sino que reclama directamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, al amparo del art. 106.2 de la Constitución. Tampoco (la Administración) se autoexcluye totalmente de la responsabilidad patrimonial, pues si bien determina que ésta corresponde al contratista, sin embargo examina los requisitos de la responsabilidad, declara la concurrencia de culpas, asume la indemnización y se reserva el derecho de repetir contra aquél”.

Lo expresado en dicho Dictamen es al que corresponde atender el pago de la indemnización aplicable al presente supuesto, sin perjuicio del derecho de repetir contra la empresa concesionaria.

5. Con esta salvedad, la Propuesta de Resolución estimatoria parcialmente de la reclamación del interesado, y que fija la indemnización que debe abonárseles en la cantidad de 23.063,96 euros, de acuerdo con el correspondiente informe técnico, se considera conforme a Derecho en virtud de lo manifestado en los apartados anteriores. Dicho importe, en cualquier caso, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho. Corresponde estimar la reclamación de responsabilidad en los términos expresados en este Dictamen.