



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 0 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de junio de 2012.

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 C.R.T.S.C.C., por daños causados en un inmueble de su titularidad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos (EXP. 220/2012 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 tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife al serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de recogida y tratamiento de residuos, de titularidad municipal en virtud del artículo 25.2.I) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen [art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCCC], estando legitimado para remitirlo el Alcalde del Ayuntamiento actuante, según el art. 12.3 de dicha Ley.

3. La reclamante alega que es propietaria de una oficina situada en la calle José Hernández Afonso (...), la cual, debido a la ubicación de varios contenedores de basura, de titularidad municipal, situados junto a la fachada de una oficina, ha sufrido en diversas ocasiones daños causados por repetidos incendios de dichos contenedores.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Así, tal hecho se ha producido tres veces y en la primera, el 16 de julio de 2007, tuvo desperfectos en la referida fachada valorados en 2.410,79 euros, cuya completa indemnización reclama.

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 del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como 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 (RPAPRP), siendo una materia, cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Así mismo, también es aplicable la normativa reguladora del servicio prestado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 16 de julio de 2007, emitiéndose el 2 de junio de 2011 la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del Dictamen de forma 560/2011, de 18 de octubre, que concluyó con la pertinencia de que la Administración determinara si la reclamante había presentado una o varias reclamaciones en relación con los hechos alegados. No se contesta directamente, al respecto, por el Servicio competente, aunque de las alegaciones efectuadas por la empresa concesionaria se infiere que sólo se presentó la tramitada, correspondiente al primero de esos hechos.

Así mismo y con retroacción de actuaciones, se entendió procedente la emisión de Informes complementarios; lo que se hizo precedentemente, incluyendo la pertinente vista y audiencia a la interesada.

Por último, el 19 de marzo de 2012 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, ya vencido largamente el plazo resolutorio. No obstante, pese a que tal exagerada demora pudiera conllevar los efectos administrativos pertinentes y, es claro, los económicos que procedieren, es obligado resolver expresamente (arts. 42.1 y 7; 141.3; y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, considerando el órgano instructor que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama, derivado de los desperfectos materiales sufridos por la empresa interesada, puesto que se producen enteramente a causa de la actuación de un tercero, la cual quiebra tal nexo plenamente.

2. Pues bien, como ya se indicara en el Dictamen anteriormente citado, número 560/2011, está acreditado el hecho lesivo alegado, que no discute la Administración, en virtud de la documentación obrante en el expediente resultante de la instrucción realizada, adjuntándose las facturas de la reparación de los daños que produjo el incendio de contenedores del día 16 de julio de 2007.

Particularmente, la interesada alega que, en la cláusula 26.10.2 del Pliego de Cláusulas administrativas particulares del contrato concesional, se dispone que el concesionario ha de responder por los daños y perjuicios que produzcan por incendios de los contenedores, ocasionados accidental o deliberadamente. En este sentido, advierte que en el Dictamen emitido sobre este asunto, en su momento, no hay pronunciamiento sobre este particular.

3. Evidentemente, la omisión antedicha se explica por el motivo procedimental que se expresó en el punto precedente, siendo el Dictamen de forma.

Ahora, completada debidamente la instrucción, ha de recordarse que, en el Dictamen 383/2008, ya se observaba la existencia de la cláusula de referencia, relativa a la concesión mediante concurso y procedimiento abierto del servicio, habiéndose adjudicado a la empresa concesionaria que lo prestaba al suceder el hecho lesivo. Así, ésta debe responder por los daños que se produzcan con motivo de la ejecución del servicio a la Administración o a terceros, incluyendo los resultantes de incendios de contenedores por accidente o acto deliberado. En este sentido, la Propuesta de Resolución señala que, según dispone el art. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), entonces aplicable, en caso de deber indemnizar la Administración a la interesada, ésta puede repetir contra la concesionaria posteriormente.

Desde luego, el daño se genera en relación con la prestación de un servicio público municipal efectuada indirectamente mediante contrato y, más

concretamente, en conexión con bienes adscritos a la misma, siendo en efecto de aplicación el art. 97 TRLCAP.

Precisamente, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), siguiendo jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) al respecto, comportando cierta modificación de la doctrina previa de ámbos órganos judiciales, sostiene que tal precepto exige un pronunciamiento inicial de la Administración sobre la existencia de nexo causal entre la prestación del servicio y el daño por el que se reclama, tras lo que, de acuerdo con la previsión del propio precepto sobre el particular, el órgano de contratación determinará, de proceder, la parte del contrato que ha de responder al serle imputable la causa de dicho daño (Sentencias del TSJC 745/2004 y 612/2005).

En este sentido, el TSJC indica que la Administración puede no resolver en vía administrativa, o bien y siempre previa audiencia del contratista, declarar la responsabilidad de éste o de la Administración, con determinación de la subsiguiente indemnización, asumiéndolo plenamente o a cuenta del contratista, en cuyo caso podrá ejercer el derecho de repetición contra el mismo plenamente o a cuenta del contratista, en cuyo caso puede repetir contra el mismo.

En este orden de cosas, se advierte que del apartado 3 del art. 97 TRLCAP cabe inferir que el procedimiento previsto está dirigido a la determinación del mencionado nexo causal, con señalamiento de la parte responsable, en caso positivo, en aplicación de la regla de distribución de la responsabilidad fijada en el precepto y según los términos del contrato, de modo que luego ha de tramitarse el correspondiente procedimiento para cuantificar tal responsabilidad. Sin embargo, el TS ha entendido (Sentencia de 30 de abril de 2001 y otras posteriores en esta línea) que, por economía procesal y en interés del afectado, siendo el órgano de contratación el competente tanto para interpretar el contrato, como para resolver sobre la responsabilidad, éste puede actuar todo lo expuesto en un solo procedimiento, con dos fases dentro del mismo.

4. No obstante, en reiterados pronunciamientos sobre la cuestión, este Organismo considera que el específico procedimiento del precepto de la legislación contractual es una garantía para que el interesado, antes de decidir la parte del contrato contra la que reclamar y, por ende, la vía jurisdiccional para hacerlo, pueda conocer a los efectos oportunos la decisión de la Administración al respecto, como titular del servicio y contratante de su prestación.

Consecuentemente, cabe, legalmente, que el afectado, que puede o no conocer la existencia de la prestación indirecta del servicio y, por tanto, de contrato al

efecto, proceda sin usar tal facultad, dirigiéndose contra el contratista en vía civil directamente, o bien, contra la Administración titular y responsable del servicio en vía administrativa (art. 139 LRJAP-PAC), tramitándose su reclamación según el RPAPRP, que ha sido lo ocurrido en esta ocasión.

En todo caso, ha de insistirse en que, siendo la Administración titular del servicio, con relación directa con los usuarios desde esta perspectiva, ha de responder inmediatamente frente a ellos por los daños que se les cause, sin perjuicio de que, en otro procedimiento y en aplicación de la normativa contractual al respecto, pueda, según la misma y los términos del contrato, repetir contra el contratista, en su caso.

IV

1. Por consiguiente, habiéndose reclamado directamente contra la Administración municipal, tramitándose el procedimiento de responsabilidad patrimonial propiamente dicho y considerando la interesada responsable al Ayuntamiento inmediatamente (escrito de alegaciones de 17 de febrero de 2012, octava), ha de reiterarse la doctrina sentada en este asunto en el antes mencionado Dictamen 383/2008.

Así, teniéndose en cuenta que la reclamación se refiere al primero de los incendios de contenedores que se han producido en el lugar, estando probado que ha sido la acción de un sujeto desconocido la que ha provocado el incendio, no puede imputarse su causación a la prestación del servicio público en modo alguno, por acción u omisión, aún indirectamente, ni tampoco puede exigírsele, sin más, responsabilidad por sus efectos, en relación con las actuaciones para controlarlo y extinguirlo.

En este caso y como se apuntó ya, el hecho lesivo es admitido por la Administración, estando probada su producción mediante informes de la Policía Local y de los Bomberos. Además, ha de considerarse acreditado que lo provocaron terceros, que prendieron fuego a uno de los contenedores, sin posibilidad obviamente de conocerlo previamente o de evitarlo, por su inmediatez y aleatoriedad, la Administración. Y sin facilitar o potenciarlo el mal estado del contenedor, ni influyendo, desde la exigencia de responsabilidad administrativa, que fuese accidental o no.

Y, en fin, consta en el expediente que la actuación de la Policía Local y de los bomberos se produjo con rapidez y eficacia, procediéndose diligentemente a su control y a sofocar el incendio, para impedir que se ocasionaran males mayores.

3. Por supuesto, a la Corporación Local se le puede exigir que lleve un control adecuado del mantenimiento de los contenedores de basura e incluso que utilice un material apropiado a su contenido, en relación también con su ubicación o control, especialmente en caso de precedentes. Pero, sobre todo en ausencia de éstos, no una vigilancia exhaustiva frente a actos vandálicos de todos y cada uno de los contenedores de basura situados en la ciudad, que excedería de lo razonablemente exigible a la Administración en el cumplimiento y prestación del servicio público referido.

Por eso, otra cosa pudiera plantearse respecto a ulteriores hechos parecidos al que nos ocupa sucedidos después, particularmente el tercero de ellos, siendo entonces exigible mayor control de la zona y tanto un cambio de ubicación de los contenedores, como que éstos estuviesen en condiciones adecuadas o conformados por material apropiado, evitando en lo posible los incendios o limitando sus efectos, aun cuando en este supuesto la acción para reclamar podría estar prescrita.

En definitiva, en el concreto caso analizado no se aprecia nexo causal entre el daño y la prestación del servicio, no siendo imputable la causación del incendio a la acción u omisión de la Administración, siendo la Propuesta de Resolución, en consecuencia, conforme a Derecho por este motivo.

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con lo expuesto y en los términos expresados, procede desestimar la reclamación presentada.