



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 7 9 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.G.R., en representación de la empresa P.G., S.L.U., por daños materiales soportados en su local como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 276/2013 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 Excmo. Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, al serle presentada una reclamación por daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

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 (LCCC), remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, conforme con el art. 12.3 de la LCCC.

3. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, es de aplicación

---

\* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

la legislación de régimen local, específicamente el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), así como las normas reguladoras del servicio concernido.

4. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC).

## II

1. En relación con el procedimiento, éste se inicia mediante la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada el 19 de enero de 2010.

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria resulta del antedicho escrito, en el que la interesada alega la aparición de daños materiales el día 26 de noviembre de 2009 por causa de las obras ejecutadas en la vía pública relativas a la ampliación de la acera, concretamente en la C/ La Carrera Escultor Estévez, (...), en el citado término municipal, lo que ocasionó filtraciones de humedad que afectaron al local L.P.L.E., de su titularidad. Los desperfectos acaecidos en el antedicho establecimiento se descubren al organizar las mercancías y desplazar las cajas cercanas al techo humedecido, que ocasionó el derrumbe del mismo. Por los hechos descritos la afectada solicita que se le indemnice tanto por los desperfectos del local como por la mercancía deteriorada, y también solicita que practiquen en el establecimiento de referencia las oportunas obras de reparación.

En escrito posterior, y a efectos probatorios, la interesada valora la mercancía deteriorada en la cantidad de 6.284,39 euros mediante la aportación de facturas respectivas, mientras que la reparación del aire acondicionado supone un gasto de 221,84 euros.

2. En lo que respecta a la tramitación procedimental se confirma que las obras fueron ejecutadas por la entidad C., S.A., según informa el correspondiente Servicio municipal.

Obran en el expediente denuncias efectuadas ante la Policía local, no sólo por la solicitante del procedimiento incoado, sino también por otros afectados alegándose idéntica causa del daño -las obras- y por las mismas razones -filtraciones- en sus respectivos locales situados en la Plaza de la Constitución (El Puente de la Calle Carrera Escultor Estévez). Tras la inspección efectuada por la autoridad local se constatan los hechos lesivos descritos.

El informe técnico confirma que los daños por los que se reclaman fueron causados por la entidad mercantil C., S.A., y que las reparaciones de los locales afectados por las obras ejecutadas ya han sido practicados por la citada entidad adjudicataria del servicio de conservación, mantenimiento y señalización de vías públicas y mantenimiento y conservación de bienes muebles e inmuebles municipales.

3. Finalmente se emite la Propuesta de Resolución en fecha 28 de mayo de 2013, de carácter estimatorio, puesto que el instructor del procedimiento considera que se ha probado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama. Así, mediante la citada resolución se propone indemnizar a la reclamante con la cantidad solicitada; es decir, 6.506,23 euros.

Por tanto, el procedimiento concluirá vencido el plazo para resolver conforme al artículo 13.3 RPAPRP. No obstante, pese a que tal demora ha de conllevar los efectos administrativos y, en su caso, económicos pertinentes, es obligado resolver expresamente, todo ello de conformidad con los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC.

### III

1. En el presente supuesto, hay que señalar que la Corporación Local actuante es titular de la vía en la que se ejecutaron las obras causantes de los daños alegados y del servicio correspondiente, siendo por ende la responsable de los daños y perjuicios que por tales obras sufran eventualmente los particulares, sin perjuicio en su caso de su limitación por concausa al intervenir en su causación terceros o la conducta de los propios interesados.

2. En la tramitación se observa la ausencia del preceptivo trámite de vista y audiencia previsto en el art. 84 LRJAP-PAC, si bien el apartado 4 de dicho precepto prevé que se pueda prescindir del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados.

En este caso, por lo demás esta omisión no genera indefensión o perjuicio a la interesada, en principio, ni obsta al pronunciamiento de este Organismo. Así, en la Propuesta de Resolución se reconoce por parte de la Administración municipal que la causa del hecho lesivo es la alegada por la reclamante, y tampoco se discute la valoración del daño causado a las mercancías y enseres del establecimiento,

reconociéndose una responsabilidad plena en cuanto a dichos daños, en cuanto existe relación causa-efecto entre los daños soportados y el funcionamiento del servicio.

## IV

1. Durante la instrucción del procedimiento se ha requerido reiteradamente a la entidad mercantil C., S.A., que ejecutó las obras en cuestión por cuenta del Ayuntamiento, a efectos de que se pronuncie sobre la reclamación planteada, sin que conste en el expediente que la misma haya emitido informe alguno ni respondido a los requerimientos de la Administración, si bien los servicios municipales han comprobado que dicha empresa ha reparado los locales afectados por las obras ejecutadas.

Por lo demás, tal actuación es improcedente en cuanto suponga considerar a tal empresa como interesada, pues, según reiterada doctrina de este Organismo, a la que nos remitimos, no puede serlo en este procedimiento, particularmente en su condición de contratista de la Administración.

En este sentido, en relación con los daños producidos por los contratistas o concesionarios en la ejecución de obras o servicios públicos por cuenta de la Administración y la responsabilidad de los mismos de acuerdo con lo que dispone el art. 198.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), este Consejo se ha pronunciado en numerosas ocasiones. Así, en nuestro Dictamen 383/2008 -criterio reiterado entre otros en los Dictámenes 161/2009 y 87/2013- decíamos lo siguiente:

*“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).

De la atenta lectura del tan mencionado art. 97 TRLCAP se deduce que los terceros perjudicados pueden presentar directamente su reclamación a la Administración 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 (LRJAP-PAC). 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”.*

Pues bien, en el presente supuesto la perjudicada no ha instado la iniciación del procedimiento especial del art. 198.3 LCSP, cuya redacción es similar al art. 97.3 TRLCAP, sino que ha instado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial previsto en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, interponiendo directamente su reclamación frente a la Administración municipal, la cual, como ya hemos dicho, es responsable, existiendo nexo de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio.

2. Lo anterior trae como consecuencia que la PR debe ser estimatoria de la reclamación al ser responsable la Administración, por cuanto que, en caso contrario, la Propuesta de Resolución sería incoherente, pues en el procedimiento de responsabilidad patrimonial es la Administración la que responde frente a un particular, independientemente de que una parte o la totalidad de la indemnización que genera el daño deba ser asumida por el contratista, cuando la Administración actúa o gestiona indirectamente, y ello tiene incidencia en el servicio ocasionando daños y perjuicios a terceros, por aplicación de la legislación de contratos del sector público.

El principio de indemnidad y la circunstancia de que los daños se producen como consecuencia de la ejecución de unas obras en una vía pública, cuya corrección debe garantizar la propia Administración (que elige a la persona física o jurídica encargada de ejecutarlas en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda -si lo estima procedente- repetir contra el contratista por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto.

No obstante, en el mejor de los casos, y como también ha advertido este Organismo recientemente, particularmente en nuestro reciente Dictamen 87/2013, en función de la jurisprudencia últimamente sentada por el Tribunal Supremo, y seguida por otros Tribunales, según la cual cabe seguir el procedimiento referido previsto en la legislación contractual, la Administración ha de pronunciarse siempre sobre la exigencia de responsabilidad y, de ser exigible, determinar a qué parte del contrato corresponde el abono de la indemnización correspondiente, debiendo serlo

el contratista en este caso, pero, en su defecto, por no poderlo determinar claramente el órgano de contratación o no poder aquél efectuar el abono, ha de hacerlo la Administración, repitiendo cuando pueda contra el contratista.

3. En definitiva, constatada la realidad de los daños antijurídicos por los que se reclama y su causación por los servicios públicos municipales concernidos, se debe concluir que el sentido estimatorio de la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

No obstante, ha de advertirse que, concluida la instrucción, ha de formularse la Propuesta de Resolución, sin posteriores actos de instrucción a realizarse una vez efectuada tal formulación. Desde esta perspectiva y aun cuando no se cause indefensión a la interesada, es inadecuada tanto la instrucción efectuada como la formulación de la Propuesta de Resolución.

En todo caso, la cuantía de la indemnización, referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento (arts. 141.3 LRJAP-PAC).

## C O N C L U S I Ó N

Procede estimar la reclamación presentada en su integridad, debiendo actualizarse la cantidad indemnizatoria en los términos indicados en el Fundamento IV.3.