



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 1 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de limpieza (EXP. 342/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales y materiales sufridos, presuntamente, como consecuencia de la existencia de líquido deslizante en la calzada.

2. Los interesados en este procedimiento solicitan una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente del Cabildo para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP),

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. En lo que se refiere al hecho presuntamente lesivo, del expediente resulta que (...), actuando en nombre y representación de (...) y la entidad mercantil (...) formula, con fecha 4 de agosto de 2016, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por sus representados, al perder el primero de ellos el control de la motocicleta que conducía debido a la presencia de un líquido deslizante vertido por un camión de recogida de residuos en la Avenida (...), en la esquina de (...).

Expone en su escrito que la entidad mercantil citada es titular de la motocicleta y que en fecha 3 de octubre de 2015 (...) iba circulando con ella por la Avenida (...) cuando, al llegar a la rotonda de (...), pierde el control del vehículo debido a la presencia de líquido deslizante en la calzada, que había sido vertido por un camión de recogida de residuos sólidos urbanos del servicio municipal de limpieza al vaciar los contenedores sitios junto a ese lugar. Como consecuencia de ello cayó al suelo y sufrió lesiones, así como daños materiales en la motocicleta y en su vestimenta.

En este escrito además se identifica al conductor del camión causante del daño y se pone de manifiesto que (...) es la entidad concesionaria del servicio.

Reclama por los daños sufridos a la entidad mercantil la cantidad de 397,63 euros (daños en la motocicleta) y de 18.182,49 euros por los daños personales y materiales sufridos por el otro reclamante, sumando un total indemnizatorio de 18.580,12 euros, si bien en trámite posterior incrementa la indemnización solicitada a la cantidad de 28.658,53 euros.

Se adjunta a la reclamación copia de la escritura de constitución de la sociedad limitada, permiso de circulación del vehículo, copia del atestado instruido por la Policía Local, factura proforma e informe pericial de valoración de daños en la motocicleta, informes médicos y varias facturas de gastos ocasionados.

2. Los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que se alegan daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en la zona donde ocurrió el accidente se encuentra atribuido a la entidad (...), en su calidad de concesionaria de este servicio, cuya adjudicación se produjo el 30 de julio de 2015, bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

De conformidad con lo previsto en el art. 214 de dicho Texto Refundido, el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora, actualmente contenida en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligado a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP, por lo que han de serle notificados los sucesivos trámites del procedimiento, a fin de que pueda alegar lo que a su derecho convenga y presentar cuantas pruebas estime necesarias.

3. La reclamación se ha presentado con fecha 4 de agosto de 2016 en relación con un accidente acaecido el 3 de octubre de 2015, por lo que no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias. Esta

competencia no obstante se encuentra delegada en la Directora General de la Asesoría Jurídica mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de 1 de julio de 2016.

5. Sobre este asunto ya recayó el Dictamen de este Consejo 229/2018, de 23 de mayo, en el que se concluyó en la procedencia de retrotraer el procedimiento a fin de notificar la presentación de la reclamación a la entidad concesionaria del servicio, a los efectos de que pudiera presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

En el expediente remitido consta -folio 347- acuse de recibo de admisión de notificación telemática, que reseña que a fecha 04/06/2018 a las 13:13 horas se admite la notificación que tiene como destinatario -señalándose el nombre del mismo- el representante de la empresa concesionaria, referente al asunto Notificación Segundo Trámite Audiencia en el expediente, figurando, igualmente, al folio 348, acuse de recibo de la puesta a disposición de la notificación telemática a esa misma hora.

Igualmente figura en el expediente -folio 349- Diligencia emitida por el Ayuntamiento que señala la obligación de la contratista de relacionarse telemáticamente con la Administración, reseñando que con fecha 4 de junio de 2018 se procedió a poner en disposición de la misma el trámite de audiencia, y que «transcurridos 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediera a su contenido, ésta se entiende rechazada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.2 segundo párrafo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común. De acuerdo con lo señalado en el artículo 41.5 de dicha Ley se da por efectuado el trámite y se continúa el procedimiento».

Se ha elaborado seguidamente una nueva Propuesta de Resolución, sobre la que se ha solicitado nuevamente el pronunciamiento de este Organismo, por lo que procede ahora un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

6. Consta en el expediente que los interesados interpusieron recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación presentada, pendiente de resolución.

III

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en la representación que ostenta, declarando que la responsabilidad de indemnizar a (...) a consecuencia de los daños y lesiones ocasionadas, corresponde a la mercantil (...), como entidad adjudicataria del servicio.

Como ya expusimos en el mencionado Dictamen 229/2018, de 23 de mayo, recaído en expediente generado por el mismo hecho, por lo que se refiere a las notificaciones telemáticas:

«Se han practicado en aplicación de lo dispuesto en la LPACAP, norma que no resulta aplicable en el presente procedimiento dado que se inició con anterioridad a su entrada en vigor, por lo que las notificaciones debieron practicarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 LRJAP-PAC. Ocorre, además, que la empresa, en ninguna de las ocasiones en que se practicaron las notificaciones telemáticas, procedió a su lectura, y no puede exigírsele una determinada conducta conforme a una normativa que no le resulta aplicable, con la consecuencia de dar por concluidos los respectivos trámites y concluyendo la Propuesta de Resolución que es la concesionaria la que ha de abonar la indemnización».

Esta situación concurre, exactamente, en el expediente remitido, por cuanto consta que la empresa concesionaria no ha accedido al contenido en los 10 días naturales siguientes desde la puesta a disposición de la notificación por medios telemáticos, si bien debemos reseñar que en este caso, a diferencia del anterior, sí figura Diligencia de la propia Administración de que «la representación de la concesionaria viene obligada a relacionarse telemáticamente con la Administración», como se ha señalado en el fundamento anterior- si bien no consta tal obligación en documento alguno firmado por la empresa, ni consta solicitud de la empresa o consentimiento expreso de la misma-.

Pero es que, aun cuando, como reseña la Administración, existiera tal obligación de relación telemática por parte de la empresa concesionaria, entendemos que no pueden ser aplicables los efectos establecidos en una norma que no le es de aplicación, como pretende la propia Administración, según afirma en la misma Diligencia, al mencionar los efectos previstos en el art. 41.5 LPACAP, y dar por efectuado el trámite continuando el procedimiento, por cuanto entendemos que dicha norma, como señalábamos en el dictamen referido, no es de aplicación, máxime por los efectos que conlleva el expediente para la contratista: la imposición de una obligación [de aplicación el artículo 59, en relación con los arts. 31.1.b), 34 y 84 LRJAP-PAC y con el primer inciso del art. 62.1.e) de la misma].

Por ello, se considera procedente la retroacción del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que la empresa concesionaria tenga conocimiento del mismo, llevando la notificación de manera adecuada, pudiendo personarse y proponer las pruebas así como realizar las alegaciones oportunas, y, en caso de que sea así, deberán ser puestas en conocimiento de los interesados, mediante el

preceptivo trámite de audiencia debiendo, una vez concluidos estos trámites, proceder a la elaboración de una nueva Propuesta de Resolución, que deberá ser dictaminada por este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho dado que procede la retroacción del expediente en los términos indicados en el Fundamento III.