



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), Consejera delegada de Obras Públicas e Infraestructuras, relativo al abono a las empresas perjudicadas de las cantidades debidas a las mismas con ocasión del robo ocurrido en el recinto del Museo Casa Unamuno (EXP. 395/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo de Fuerteventura, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado de oficio el 21 de julio de 2018 a petición de la Consejera delegada de Obras Públicas e Infraestructuras, relativo al abono a las empresas perjudicadas de las cantidades debidas a las mismas con ocasión del robo ocurrido en el recinto del Museo Casa Unamuno.

2. Se pretende una indemnización de 9.332,64 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Presidencia insular 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma que, en virtud de su disposición transitoria tercera, es la aplicable porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

la misma. También le resultan de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. Concurren los requisitos de legitimación y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El Presidente del Cabildo es el competente para la iniciación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en el art. 57.n) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. (...), empleada del Cabildo y encargada de guardar el dinero recaudado de la venta de artesanía denuncia el 30 de agosto ante la Comisaría de Policía de Puerto del Rosario, Isla de Fuerteventura, un robo en el recinto de la Calle (...) Museo Casa de Unamuno; en concreto en el lugar donde guarda el dinero recaudado en la oficina que tiene habilitada para tal efecto, siendo el miércoles 27 de julio del año en curso sobre las 12:00 horas la última vez que dejó la recaudación del Kiosco de Artesanía, marchándose de vacaciones y dejándole las indicaciones a la persona que le iba a sustituir durante el periodo vacacional. El 29 de agosto recibe una llamada de su coordinadora, en la que se le informa que habían sustraído de la oficina el dinero de la recaudación, que ascendía a 11.885 €, no habiéndose forzado la puerta para acceder al interior; ese mismo día se persona en su oficina percatándose que el cajón de su escritorio, del cual sólo la declarante tiene la llave y se la había llevado, se encontraba forzado, observando que en su interior no se encontraba la caja fuerte de color gris plata, con varios dispositivos de seguridad, de código y de llave, ni los cincuenta sobres con el total de las ventas de los artesanos y sus correspondientes importes, que los había dejado fuera de la caja y declarando que el importe que había en el interior de la caja fuerte ascendía a 9.332,65 € y en los cincuenta sobres 2.000 € fraccionados; que la caja de seguridad la tenía oculta en el interior de una caja de zapatos, y la había dejado perfectamente cerrada antes de marcharse de

vacaciones, y los cincuenta sobres dentro de la caja de zapatos, junto a la caja fuerte, dejando la llave junto con la de la oficina en el tablero que está situado dentro de la oficina de seguridad, sólo llevándose la declarante la llave del cajón de su escritorio, que sólo hay una; también denuncia que encontró fracturada una de las puertas de una vitrina de cristal donde suele guardar un monedero de color rosa con el cambio diario del kiosco, no encontrándose el monedero en el lugar, teniendo en su interior aproximadamente 552,45 €. Entiende que los hechos debieron ocurrir entre las 12:00 horas, del día 26/07/2017 y las 10:00 horas, del día 29/08/2017.

2. Obra en el expediente la siguiente documentación relevante:

- Denuncia realizada el 30 de agosto de 2017 en la Comisaria de la Policía Nacional de Puerto del Rosario, con número de atestado 3609/17, por (...) en la que se relatan los hechos.

- Comunicación de la Compañía Aseguradora (...), entidad con la que el Cabildo Insular tiene suscrito Seguro de Responsabilidad Civil en la que informa que según la póliza que tienen suscrita con ellos, les correspondería una indemnización de 3.035 €, de conformidad con el finiquito que se encuentra en el expediente.

- Informe del Técnico Responsable del Palacio de Formación y Congresos de Fuerteventura en el que se recoge:

«(...) Que en relación al expediente que se encuentra en tramitación en el Servicio Jurídico del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura sobre Responsabilidad Patrimonial derivado del robo perpetrado en la Taquilla del Palacio de Formación y Congresos de Fuerteventura (sic) según atestado nº 360912017, los importes a reintegrar a fecha de hoy a los perjudicados son:

- (...): Espectáculos (...) 165,00 €
- (...): (...) 1.185,00 €
- (...): Espectáculo (...) 1.714,64 €

(*) Este importe es el que resulta pendiente a fecha de hoy, ya que desde la fecha de la denuncia hasta hoy se le ha liquidado el importe restante de 4.745,00 € disponiendo de los fondos disponibles en la Caja de Taquilla de venta de entradas.

- (...): Espectáculo (...) 683,00 €
- (...): Ópera (...) 600,00 €
- (...): Concierto (...) 240,00 €

Dicha relación corresponde a los perjudicados por el robo desde el momento inicial, resultando a fecha de hoy un total pendiente de liquidar de 4.587,64 €, de los 9.332,64 € sustraídos.

La diferencia de 4.745 € corresponde a la venta de entradas de espectáculos posteriores al robo y que se ha venido utilizando para liquidar a la empresa (...), corresponde reponerlo a las productoras de los siguientes espectáculos:

- 1.- (...): (...)
- 2.- (...):(...)
- 3.- (...): (...)
- 4.- (...): (...)
- 5.- (...): (...).».

3. El 21 de junio de 2018, el Presidente del Cabildo dicta Resolución de incoación de oficio (a petición de la Consejera delegada de Obras Públicas e Infraestructuras) del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez que ha sido comprobado que se reúnen los requisitos contemplados en los arts. 61 LPACAP y 32 al 37 LRJSP, en tanto entiende que los daños acreditados han sido consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes de este Cabildo Insular.

4. Habiéndose notificado a los perjudicados por el robo el inicio del procedimiento, según consta en el expediente, de conformidad el art. 61 LPACAP, al no figurar en el procedimiento otros hechos que los aducidos y no haberse realizado alegación alguna por los interesados, se prescinde del trámite de audiencia (art. 82.5 LPACAP).

5. Por último, la propuesta de Resolución, aunque incorrectamente pues técnicamente no hay reclamación al haberse iniciado de oficio el procedimiento, estima la solicitud de reclamación patrimonial RP 2018/4 incoado de oficio a propuesta (en puridad es a petición, art. 61 LPACAP) de la Consejera delegada de Obras Públicas e Infraestructuras, relativo al abono a las empresas perjudicadas de las cantidades debidas a las mismas con ocasión del robo ocurrido en el recinto del Museo Casa Unamuno y en consecuencia abonar a las mismas la cantidad de 9.332,64 €, desglosados de la siguiente forma: (...) (165 €), (...) (1.185 €), (...) (1.714,64 €), (...) (683 €), (...) (60 0€) (...), (...) (240 €), (...) (...): 1.745 €; (...) (...): 900 €, (...) (...): 630 € y (...): 1.470 €.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, a través de la declaración de la persona responsable, que denunció los hechos a la Policía, la Administración entiende acreditada la producción del robo de la caja fuerte de la Casa Museo Unamuno, que contenía el dinero procedente de la taquilla del Palacio de Formación y Congresos de Fuerteventura, y que las empresas productoras (...) Espectáculos, (...), (...), (...), (...), (...), (...) y Acelera han sufrido un perjuicio a consecuencia del mismo, ya que la cantidad sustraída pertenecía a la venta de entradas de los espectáculos que producían, según se acredita y concreta en el informe del Técnico Responsable del Palacio de Formación y Congresos de Fuerteventura.

Por ello, en el presente caso, la Administración insular entiende que, al ocurrir los hechos en la Casa Museo Unamuno pero con una recaudación de unos servicios realizados en el Palacio de Formación y Congresos de Fuerteventura, adscrito a la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo de Fuerteventura, queda acreditado el daño sufrido por los perjudicados, y excluida la concurrencia de fuerza mayor y de culpa de las empresas productoras.

2. Este Consejo ha mantenido (siguiendo reiterada jurisprudencia del TS) que la intervención de terceros en la producción de daños rompe el necesario nexo causal ante tales daños y el funcionamiento de los servicios públicos. Así, para que la actuación de un tercero produzca la ruptura de dicho nexo causal, no sólo debe tratarse de una conducta negligente o inadecuada al menos, extraordinaria y ajena al servicio, sino que, como afirma el Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995 8367), citada en Sentencias posteriores, como en la Sentencia de la misma Sala y Sección de 30 de septiembre de 2003 (RJ 2004 586), que para que la intervención del afectado o de un tercero excluyan el nexo causal ha de ser relevante.

Sin embargo, esa intervención de un tercero es irrelevante cuando existe un deber "in vigilando" de la Administración, especialmente reforzado en esos casos. En efecto, este Consejo se ha pronunciado en diversas ocasiones en el sentido de considerar, aunque en esos casos referidos al estado de las carreteras, que corresponde el deber de vigilancia y la obligación de mantener las vías públicas en condiciones óptimas y seguras para el tránsito de personas, lo que incluye la vigilancia y control de que los elementos que en ellas se integran se encuentren en adecuadas condiciones. En este sentido se han pronunciado nuestros recientes

Dictámenes 131/2017, de 20 de abril; 447/2015, de 4 de diciembre y 178/2016, de 2 de junio, en los que se reitera la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la materia [SSTS de 3 de noviembre de 2008 (recurso de casación 5803/2004), 4 de mayo de 2005 (casación 1241/01), 18 de julio de 2002 (casación 1710/98), 31 de octubre de 2001 (casación 7597/97) y 26 de septiembre de 1998 (casación 1690/94)].

En cualquier caso, lo relevante de esos pareceres es que se sostiene que, en estos supuestos, no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por su buen funcionamiento, de tal forma que si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa *in vigilando*, título bastante para imputarle la responsabilidad.

Esta doctrina es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, pues está implícito entre los deberes de la Administración custodiar la recaudación de la venta de entradas en los centros de su propiedad, como es el caso, por lo que el robo supone un funcionamiento anómalo del funcionamiento del servicio.

A mayor abundamiento, la Sentencia de 28 enero 1991 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), con ocasión de un robo en dependencias públicas, estimó que «concurren en el caso, además de los elementos ya comentados, los requisitos propios de ese grado de responsabilidad objetiva (sin que, por contra, se dé la situación de fuerza mayor (...)) -, pues el robo, en este caso, y dadas sus circunstancias de ocasión y lugar, constituye sólo un caso fortuito, y no una fuerza mayor, por ser un acontecimiento que ha tenido lugar en el ámbito o interior de la empresa -dependiente de la Administración- o círculo generador por su negligencia o incumplimiento objetivo de las medidas de seguridad, de la situación de riesgo y de su consumación posterior», apreciando responsabilidad patrimonial de la Administración.

En definitiva, acreditado el robo en dependencias administrativas, los daños ocasionados a las empresas relacionadas tienen su causa en el funcionamiento de la Administración titular de las dependencias, lo que, al concurrir el resto de requisitos, conlleva el surgimiento de la responsabilidad patrimonial, por lo que se ha concluir que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho.

Por lo que respecta a las cuantías a satisfacer a cada una de las empresas implicadas, se consideran suficientemente justificadas en el Informe del Técnico Responsable del Palacio de Formación y Congresos de Fuerteventura.

En cualquier caso, los importes habrán de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, de acuerdo con el art. 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera conforme a Derecho.