



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), actuando en su propio nombre y en nombre y representación de (...), por daños y perjuicios ocasionados en establecimiento abierto al público, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 78/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada, que asciende a 116.568 euros, determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Lucía, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015,

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1.- En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) de la LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) de la LRBRL].

4.2.- Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a) de la LRBRL.

4.3.- En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria del contrato de «*Acondicionamiento* de calles transversales a la Avda. de Canarias. Fase 3. (...)»; y a cuya defectuosa prestación imputa el reclamante los daños producidos en su establecimiento.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (dictámenes n.º 270/2019, de 11 de julio, y n.º 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«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.»

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido

de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido

ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. dictamen n.º 362/2020, de 1 de octubre).

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 19 de noviembre de 2018 respecto de unos daños que se consideran continuados, iniciados el 15 de mayo de 2018.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, procede reproducir lo expuesto en los Dictámenes 220/2020, de 3 de junio y 391/2020, de 8 de octubre, emitidos por este Consejo Consultivo en relación con este asunto, manifestándose en ellos lo siguiente:

«El reclamante es socio y representante de la empresa (...) cuyo local comercial se sitúa en la calle (...), esquina con la calle (...), del término municipal de Santa Lucía.

A finales de febrero de 2018 se iniciaron por el Ayuntamiento obras de pavimentación en dicha calle, entre otras, habiéndosele informado por la Corporación Local a los propietarios de los locales comerciales y al resto de vecinos que las obras finalizarían en cuatro meses, sin embargo, pasaban los meses y las mismas, que se desarrollaban con gran lentitud, no acabaron en la fecha establecida, incluso se siguen ejecutando en el momento de presentar la reclamación de responsabilidad.

Estas obras le han ocasionado graves perjuicios a su empresa, pues, en contra de lo que se les informó inicialmente por la Corporación, las obras se han realizado con grandes deficiencias, impidiendo el paso a los clientes, con vallado defectuoso, dejando las aceras con una medidas que impedían el paso de personas con movilidad reducida, ausencia de señalización y de iluminación en la vía y, además, la tierra extraída como consecuencia de las obras de pavimentación no se recogía, sino que se dejaba en la vía pública con lo que ello suponía para su negocio, tal y como se le manifestó a la Administración en diversos emails que se adjuntan al escrito de reclamación.

Además de todo ello, pese a lo que inicialmente se les prometió a los vecinos y comerciantes, cuando todavía no estaban acabadas las obras al 30% se cerró la zona por completo el tráfico rodado, sin permitir el paso de vehículo alguno.

Estas obras le han ocasionado a su empresa un grave perjuicio económico, pues sus ingresos disminuyeron en 109.250 euros con respecto al año 2017 y además, la empresa se vio obligada a realizar diversos gastos de limpieza en su local comercial para eliminar la suciedad generada por las obras, en la que se incluye el polvo derivado de las montañas de tierra que se habían dejado en las inmediaciones de su negocio sin que fueran recogidas con prontitud. Por todo ello se reclama una indemnización total de 116.568 euros, que incluye el daño emergente, concretado en los gastos de limpieza y el lucro cesante, derivado de las pérdidas mencionadas».

2. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del representante y socio de la empresa interesada el día 19 de noviembre de 2018.

El 9 de abril de 2019 se dictó Decreto del Concejal Delegado del Área de Régimen Interno 2158/2019 por el que se acordó la incoación del procedimiento.

Después de la correspondiente tramitación procedimental, y habiéndose emitido los dos Dictámenes anteriormente referidos por observar este Consejo Consultivo deficiencias procedimentales, el día 12 de noviembre de 2020 se emitió el informe complementario del Servicio requerido por este Consejo Consultivo, tras lo cual el

día 15 de diciembre de 2021, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, de sentido desestimatorio.

III

1. La Propuesta de Resolución nuevamente desestima la reclamación formulada por la empresa interesada, puesto que el órgano instructor continúa considerando que no se ha probado la existencia de relación de causalidad entre las obras municipales y los daños reclamados, tanto porque no se ha acreditado el propio hecho lesivo, como la existencia de un daño antijurídico.

2. En el presente supuesto, una vez más el Ayuntamiento de Santa Lucía ha vuelto a omitir el trámite de vista y audiencia a las empresas interesadas, trámite preceptivo y esencial en los procedimientos administrativos de conformidad con el art. 82 LPACAP y que, además, había sido advertido y requerido expresamente por este Consejo Consultivo en el anterior Dictamen 391/2020. Esta grave omisión no solo les causa indefensión a las empresas interesadas (empresa reclamante y adjudicataria de las obras causantes del hecho lesivo), al impedirles que conozcan el nuevo informe complementario emitido por el Servicio, que tiene una clara influencia en la resolución de la cuestión de fondo de este asunto, evitando con ello el Ayuntamiento que puedan rebatirlo; sino que además se les añade a ambas el perjuicio que deriva de la dilación que va a ocasionar la propia Administración en el plazo resolutorio final y que se debe únicamente a sus reiteradas y deficientes actuaciones procedimentales.

Este Consejo Consultivo ya tuvo ocasión de señalar en el Dictamen 220/2020, ya mencionado, en relación con la indefensión que ocasiona la omisión de trámites preceptivos de los procedimientos administrativos, que:

«(...) Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24,1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos

defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)], bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre”», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que es necesario reiterar por las razones ya señaladas.

En este caso, por lo ya manifestado es preciso retrotraer las actuaciones con la finalidad de otorgarle el trámite de audiencia previsto en el art. 82 LPACAP a las dos empresas interesadas (empresa reclamante y empresa contratista de las obras), después de ello se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento III del presente Dictamen.