



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados a distintos enseres de su propiedad, tras el desalojo de su domicilio durante el desarrollo de obras en muro de contención, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dependientes del Ayuntamiento de La Orotava (EXP. 69/2023 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución formulado por el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava el 10 de febrero de 2023 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día) y en cuya virtud se plantea la desestimación de la reclamación extracontractual interpuesta por (...) a raíz de los presuntos daños materiales sufridos con ocasión de las obras de emergencia ejecutadas por el Ayuntamiento de La Orotava en la vivienda sita en (...) de ese municipio.

2. Es preceptiva la solicitud de 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 (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado -11.082,34€- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts.32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC) y la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias -en lo sucesivo, LVC-.

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) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados a) y e) y 26.1.c) LRBRL, art. 11, letras n) y q) LMC y art. 6.1, letra c) LVC].

Por lo demás, consta debidamente acreditado en el expediente no sólo la titularidad dominical del Ayuntamiento sobre la vivienda de referencia, sino, además, la condición de arrendatario del ahora reclamante.

4.2. Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria « (...) de las obras de emergencia de las viviendas unifamiliares situadas en Calle (...) (números 17 y 19) y Calle (...) (números 23 y 25) (...) » -expediente de contratación n.º 17044/2019-, y a cuya defectuosa actuación se imputan los daños irrogados al reclamante, toda vez que, como se señala en el informe técnico municipal «En resumen, podemos indicar que no solo las edificaciones ejecutadas, por los inquilinos, en los patios traseros de las viviendas números 17 y 19, sino las de las contiguas 15, 21 y 23, formaban un “Castillo de naipes”, ejecutado sin asesoramiento técnico y con materiales de calidad insuficiente para el fin establecido, considerándose que el demoler solo una parte, aumentaría el riesgo en las restantes.

Se decide, en base a lo expuesto anteriormente, demoler todas las edificaciones ejecutadas en los patios traseros de las viviendas de la calle (...) entre los números 15 y 23, para proceder posteriormente con el ensayo geotécnico, el desmonte del terreno y la ejecución de la zapata y el muro de contención, garantizando así la seguridad, para realizar dichos trabajos».

Sobre esta cuestión, 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, 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 -en lo sucesivo, 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 270/2019, de 11 de julio, y 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) de la 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 362/2020, de 1 de octubre).

Sobre esta cuestión se volverá a incidir en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede remitirnos a lo que allí se expondrá.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 LPACAP -extremo que no es cuestionado por la Propuesta de Resolución-, toda vez que se interpone el día 28 de mayo de 2021 respecto de unos hechos -obras en la vivienda de la que el reclamante es arrendatario iniciadas el día 4 de febrero de 2020 que culminaron el 13 de octubre de 2022 con la recepción por parte del reclamante de sus enseres. Así, señala el informe técnico municipal: *«Consta en el expediente RECIBI firmado por (...) con fecha 13 de octubre de 2022, en el que manifiesta su conformidad con la recepción y el traslado de los muebles y enseres que fueron desalojados de la vivienda de calle (...) nº 21, dicho traslado fue realizado por los servicios municipales desde el depósito municipal sito en la calle (...) nº 2 al nuevo domicilio del interesado en calle (...) nº 17, 3º».*

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). No obstante, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 de la LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

II

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. En este sentido, el perjudicado solicita el resarcimiento de los daños materiales (inutilización de los electrodomésticos, muebles y demás enseres domésticos) provocados por las humedades que se produjeron durante el almacenamiento -en la vivienda de referencia- y posterior traslado -hasta el depósito municipal-, de sus pertenencias como consecuencia de las obras de emergencia que

tuvo que ejecutar el Ayuntamiento de La Orotava, entre otras, en la vivienda municipal sita en (...), de la que era arrendatario el ahora reclamante.

2. El interesado concreta el importe de la indemnización reclamada en 11.082,34 €, de acuerdo con la documentación justificativa -factura proforma y presupuestos- que a tal efecto se incorpora en las actuaciones.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava el día 28 de mayo de 2021, complementado mediante instancia de reclamación de 13 de diciembre de 2021.

Los escritos presentados por el perjudicado se acompañan de diversos documentos en los que sustenta la reclamación resarcitoria formulada: reportaje fotográfico, presupuestos de sustitución de los enseres domésticos, etc.

2. Con fecha 19 de octubre de 2021 el servicio de recursos humanos, patrimonio y actividades preferentes del Ayuntamiento, solicita a la oficina técnica municipal la evacuación de informe en relación con la reclamación extracontractual formulada por el Sr. B. H. Solicitud que es reiterada el día 5 de octubre de 2022.

3. Con fecha 5 de octubre de 2022 la oficina técnica municipal emite informe sobre la reclamación de referencia, informe que concluye en lo siguiente:

«a.-Que las causas del desalojo de la vivienda nº 21 de la C/ (...), expuesta por (...) en su solicitud de fecha 28/05/2021, no fueron las humedades, ya que tal y como consta en los informes técnicos del Expediente 17044/2019, fueron por la inestabilidad del muro limítrofe con las viviendas nº 23 y 25 de la C/ (...), causada por fugas de aguas residuales en la red de saneamiento del conjunto de viviendas municipales ejecutadas en la Calle (...) y, en parte, al exceso de cargas verticales que soportaba, derivadas de la ejecución de obras de ampliación de las referidas edificaciones.

Es decir, una de las causas de la inestabilidad del muro medianero de mampostería, fue la ejecución, justo encima, de obras de ampliación de las viviendas municipales, realizadas por iniciativa de sus inquilinos, ya que no hay constancia en esta oficina técnica municipal de que existiese proyecto para esas ampliaciones.

b.-Que los muebles, electrodomésticos y demás enseres de la vivienda nº21 de la C/ (...), desalojados y en este momento acopiados en la vivienda de la C/ (...) nº2, según la visita

realizada, se encuentran con el estado normal de antigüedad y conservación, conforme al uso realizado desde su adquisición y disponibles para su entrega a (...), considerando los técnicos municipales que es necesario para ello, que el Ayuntamiento encargue a un carpintero el montaje de los muebles desmontados, como camas y armarios y la reparación o sustitución de herrajes y elementos dañados durante los traslados.

De igual forma están disponibles los electrodomésticos originales de la vivienda nº21, entre los que se encuentran la nevera, el horno, la placa de cocina, el extractor de cocina, el calentador o termo de gas, la aspiradora, el fregadero, el grifo de cocina, etc., todos ellos reclamados como nuevos, por el interesado. En este caso se podría considerar necesario que el personal del Ayuntamiento proceda a realizar una limpieza de los mismos antes de su entrega a (...).

c.-Respecto a la solicitud de (...), de indemnización de algunos elementos como una encimera de (...) de 932 € de coste o módulos de muebles de cocina, etc., indicar que:

En el momento de la demolición la vivienda nº21, disponía de una única cocina con una encimera de granito. Esta cocina se ubicaba en la zona de ampliación, realizada por los inquilinos, y tal y como se indica en el plano del apartado SEGUNDO, se situaba en el fondo de la Planta Baja. En cualquier caso, esta cocina reemplazaba a la original, de propiedad municipal, que los inquilinos demolieron, sin que haya constancia de que existiera autorización para ello y además incumpliendo, con ello, la cláusula TERCERA del contrato de arrendamiento del 22/08/1968 en la que se indica que el arrendador debería cuidar del buen estado de la vivienda asignada.

No existen, en ese contrato, cláusulas sobre autorizaciones para posibles modificaciones de la distribución y/o volumetría de la vivienda.

Además, tal y como se indicó en el párrafo primero del apartado SEGUNDO, antes de comenzar la demolición se le indicó a los propietarios, por una parte, que era necesario que separarían las cosas que consideraban de valor, para llevarlas a su residencia provisional y por otra, que los elementos que no se retiraran se verían afectados por la demolición. Tal es el caso de alguna carpintería, encimeras, módulos de cocina empotrados, planchas de metacrilato, pavimentos, alicatados, instalaciones eléctricas, etc.

e.-Por último, consideramos apropiado, que si algún elemento de los nombrados en el apartado "b" no fuese reparable y siempre que la causa no sea el estado de antigüedad y uso, se indemnice al interesado, según el criterio que el procedimiento determine en estos casos».

4. Mediante Decreto n.º 9392/2022, de 20 de diciembre de 2022, por el Concejal Delegado de economía y hacienda, patrimonio, recursos humanos, administración electrónica, comercio y control de las empresas concesionarias, se acordó la apertura

del trámite de audiencia, otorgándole al interesado un plazo de diez días hábiles para que formulara alegaciones y presentase los documentos y justificaciones que tuviera por convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Dicho trámite de audiencia fue convenientemente notificado al reclamante.

5. Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal fin, no consta en las actuaciones la presentación de alegaciones por parte del perjudicado.

6. Con fecha 9 de febrero de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución por el que se plantea la desestimación de la reclamación extracontractual interpuesta por (...), « (...) *toda vez que queda roto el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios municipales y el deterioro de los muebles y enseres, cuyo menoscabo es debido al propio almacenamiento y paso del tiempo*» -apartado segundo de la parte dispositiva-.

7. Mediante oficio de 10 de febrero de 2023 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día), se solicita la evacuación de Dictamen preceptivo.

Debe hacerse constar que, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se advierten una serie de deficiencias formales, como son la ausencia de resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación o el incumplimiento de las previsiones recogidas en el art. 21.4, párrafo segundo, de la LPACAP.

A pesar de ello, y habida cuenta de que dichas circunstancias no han impedido materialmente la tramitación del procedimiento administrativo de referencia ni han supuesto una privación y/o limitación efectiva del derecho de defensa del interesado, con la consiguiente indefensión (de la instrucción del expediente se extrae que el interesado ha gozado de plenas facultades para proponer las pruebas y realizar las alegaciones que ha estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos), se ha de concluir que tales irregularidades formales carecen de virtualidad anulatoria del procedimiento administrativo tramitado (art. 48.2 LPACAP).

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Según se desprende del expediente administrativo, los daños materiales reclamados por el perjudicado se imputan, entre otros, a la empresa (...), adjudicataria de las obras de emergencia que se ejecutaron en la vivienda municipal sita en (...).

Pues bien, partiendo de lo manifestado en el apartado 4.2 del Fundamento I de este Dictamen, y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se advierte el incumplimiento de las exigencias derivadas de aquella doctrina.

A este respecto, se constata en las actuaciones que la entidad contratista no ha sido llamada a este procedimiento y puesto que, eventualmente, pudiera resultar responsable de los daños irrogados al reclamante, procede la retroacción del procedimiento.

En efecto, al ser la entidad contratista la responsable de la prestación material del servicio público implicado (ejecución de las obras en la vivienda municipal y almacenamiento de las pertenencias del arrendatario) resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) LPACAP], para no causarle indefensión.

Por tanto, resulta inexcusable retrotraer el procedimiento a fin de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, deberá incorporarse al expediente el contrato o documento jurídico que vinculaba a ambas partes -Ayuntamiento y empresa contratista- en la prestación del servicio público implicado.

Una vez cumplimentados esos trámites, se habrá de otorgar nueva audiencia a todos los legitimados en el procedimiento, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que será sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

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 es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.