



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 7 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de medio ambiente y sostenibilidad (EXP. 376/2023 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Arona mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 5 de septiembre de 2023, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal promovido por (...), en nombre y representación de la mercantil (...), en cuya virtud se solicita el resarcimiento de los daños irrogados a la entidad reclamante como consecuencia de la retirada de las papeleras publicitarias de dicha entidad por parte del Ayuntamiento.

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 la interesada (36.844 euros) supera el límite cuantitativo establecido por el precitado artículo de la LCCC.

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

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La entidad reclamante ostenta la condición de interesada, 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 patrimonial como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

Por otro lado, y según consta en el expediente administrativo, la reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

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 art.* 25.2, apartados b) y d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

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 LMC [en relación con lo dispuesto en el art. 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92 LPACAP], la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa-Presidenta, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

5. 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). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, habiendo interpuesto la reclamante recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial, que ha dado lugar a la tramitación del procedimiento ordinario n.º 218/2023, por el Juzgado Contencioso-administrativo n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife.

No obstante, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros), sin perjuicio de la sentencia que en su día se dicte. Además, al no constar que se haya dictado resolución judicial, nada obsta para la emisión del presente dictamen.

## II

La 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 un servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por el representante de la interesada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos:

*« (...) SEGUNDO.- Con el fin de promocionar su actividad, mi representada ha venido utilizando como medio de reclamo publicitario, la instalación de papeleras en distintos puntos de la isla, como así sucede en Puerto de la Cruz y otros municipios, incluido Arona. Así es que por la Concejalía de Medio Ambiente de ese Ayuntamiento, en fecha 23 de marzo de 2.011, se autorizó a (...) a la "sustitución y colocación de papeleras, además del mantenimiento de las mismas en perfecto estado, y sustituir aquellas que se encuentren deterioradas o dañadas".*

*Si bien la autorización inicialmente otorgada tenía un plazo de vigencia de un año, el acto dictado establecía un mecanismo de prórroga anual, siempre que ninguna de las partes denunciara el mismo, produciéndose por tanto una prórroga tácita, como así ha venido sucediendo.*

*Durante ese tiempo, ambas partes han cumplido con sus respectivas obligaciones, sin que conste comunicación o requerimiento algún en sentido contrario.*

*Se adjunta como Documento n.º 1, copia de la precitada autorización.*

*TERCERO. - El total de las papeleras instaladas llegó a la cifra de 553 sólo en el municipio de Arona, que se distribuían en distintas zonas, tanto residenciales, como céntricas y turísticas: (...), (...), (...), C/ (...), zona (...), (...), (...), (...), etc.*

*Concretamente, además de su función como tal, servían de soporte publicitario para reclamo turístico, con el formato que expone a continuación:*

*(...)*

*CUARTO.- No obstante, recientemente por parte del personal municipal de la Corporación, se está procediendo a la retirada paulatina de las papeleras y sustituyéndolas por otras, sin conocimiento ni notificación previa a mi representada, generando una actuación arbitraria por parte de ese Ayuntamiento, en tanto en cuanto esa Administración está actuando unilateralmente, sin el cauce procedimental adecuado, y con la transgresión de una situación jurídica consolidada y aceptada por la propia Administración, como es el hecho de haberse producido una prórroga tácita de la autorización, y por tanto tener aún vigencia.*

*QUINTO.- Así es que, habiendo tenido conocimiento de estos hechos, se dirigió escrito a la Concejalía de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Arona en fecha 9 de julio de 2.020, con número de registro electrónico 200111403191, advirtiendo que la retirada unilateral de papeleras constante la autorización supone un incumplimiento por parte de esa Administración que implica desviación de poder y por ende, nulidad de su actuación. Se solicitaba asimismo la reposición de las papeleras retiradas.*

*Se aporta como Documento n.º 2, copia del escrito presentado en fecha 9 de julio de 2.020.*

*SEXTO.- En fecha 24 de agosto de 2.020, se recibió "respuesta" por parte de la Concejalía de Medio Ambiente y Sostenibilidad, de fecha 19 de agosto, por el que se expresaba el desconocimiento del acuerdo existente entre (...) y esa Corporación, y argumentando que "en base al interés público" se procedería a retirar y sustituir todas aquellas papeleras que no sean homologadas y que se encuentren "mal ubicadas"; todo ello omitiendo la tramitación de expediente administrativo correspondiente, lo que evidencia la arbitrariedad en la actuación.*

*Se adjunta como Documento n.º 3, la respuesta del Concejal.*

*SÉPTIMO.- En fecha 24 de agosto de 2.020, se presentó escrito por esta parte aportando copia de la autorización del año 2011, solicitando la suspensión de la retirada de las papeleras, y su reposición.*

*Del precitado escrito no se obtuvo respuesta, y se ha continuado con la retirada de las papeleras, de tal manera que ciertas partes del municipio aún continúan cubiertas, mientras que otras han quedado desprovistas de papeleras.*

*Se aporta como Documento n.º 4, escrito presentado en fecha 24 de agosto de 2.020.*

*OCTAVO.- Cuantificación.*

*Le consta a mi representada que, de las 553 papeleras instaladas en el municipio de Arona, han sido retiradas unilateralmente por el Ayuntamiento hasta el día en que se redactan estas líneas, la cifra de 210 unidades, de las cuales el Ayuntamiento retiene y almacena 50 unidades que no ha devuelto a mi representada.*

*Se adjunta como Documento n.º 5, un inventario en el que se relaciona por cada zona del municipio de Arona, el número de papeleras ubicadas, el número de papeleras retiradas, y las que el consistorio aún almacena y no ha entregado a (...)*

*El coste unitario de las papeleras se cifra en CIENTO TREINTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y OCHO CÉNTIMOS (136,88 €), que incluye la estructura, colocación de un marco de acero, lijado, pintado, vinilo publicitario e instalación en la vía pública. No se incluyen impuestos.*

*A efectos de cuantificar el daño, se aporta como Documento n.º 6, Informe de valoración emitido por (...), Administrador Único de (...), como encargada de adaptar las papeleras en su función de soporte publicitario y colocarlas en la correspondiente ubicación.*

*Trasladando el coste de cada unidad (136,88 €), al número de papeleras (50 u), que el Consistorio ha retirado arbitraria y unilateralmente, y que aún retiene en sus almacenes, se concluye que (...) ha invertido SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS (6.844 €) en mejorar el mobiliario urbano del municipio, en proporcionar al visitante un servicio y una imagen más limpia, y en promocionar y publicitar la imagen de los Parques que tiene al norte y sur de la isla. Y que, sin embargo, por el Ayuntamiento al que ahora nos dirigimos, se ha obviado por completo el compromiso por él mismo asumido, generando la pérdida de las papeleras propiamente dichas, y por añadidura, causando un daño a la imagen y al alcance publicitario de los Parques.*

*Así es que la arbitraria actuación de la Administración perjudica a mi representada en una triple vertiente:*

*-Un perjuicio económico directo por el coste económico que le ha supuesto a mi representada la instalación de cada una de las papeleras.*

*-Un perjuicio a la imagen y reputación de mi representada.*

*-Un perjuicio por la disminución del impacto publicitario, que se traduce a su vez en una menor afluencia de usuarios a los parques.*

*Precisamente, al hilo de esta última idea, es por lo que se reclama a la Administración el LUCRO CESANTE sufrido por mi representada, en tanto en cuanto la retirada de las papeleras con función de soporte publicitario repercute directamente en un menor impacto visual y publicitario al turista que visita la isla, y consecuentemente, se ve reflejado en una menor visita a los Parques publicitados. (...).*

*El hecho de que por parte de la Administración se prescindiera arbitrariamente del soporte publicitario en la mayor parte de los paseos o avenidas turísticas de Arona, es una consecuencia directa de que gran parte de los visitantes no perciban el impacto publicitario estudiado en relación a las sugerencias de visita a los Parques, lo que a su vez se refleja en*

*un lucro cesante que mi representante estima en TREINTA MIL EUROS (30.000 €), que se reclaman a la Administración causante del daño».*

### III

Consta en el expediente remitido la realización de los siguientes trámites:

1.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Arona el día 21 de octubre de 2022.

2.- El 16 de diciembre de 2022 se dispone por parte de la Teniente de Alcaldía del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos que se proceda a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3.- El 18 de mayo de 2023 se solicita informe al Servicio de Medio Ambiente y Sostenibilidad, que lo emite el 22 de mayo de 2023.

4.- A la vista de tal informe, se requiere informe complementario donde se indiquen las fechas de comienzo de retirada de las papeleras, así como de notificación de ello a la mercantil (...) Tal informe se emite el 8 de agosto de 2023.

5.- El procedimiento tramitado concluye con la formulación de Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda inadmitir la reclamación extracontractual planteada por los interesados por haber prescrito la acción para reclamar.

### IV

1. La Propuesta de Resolución sometida a dictamen inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la reclamante al entender que ha prescrito su derecho a reclamar *ex art. 67.1 LPACAP*.

2. Pues bien, con carácter previo a la cuestión de fondo, es imprescindible advertir que, por un lado, la prescripción es una cuestión esencial, que se ha de resolver con carácter previo al dictado de una resolución de fondo sobre la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por los interesados. En este caso, siendo la prescripción una circunstancia obstativa para entrar en el fondo del asunto, sin embargo, no se ha puesto en conocimiento de la entidad interesada.

En atención a esta circunstancia, y como ha tenido ocasión de advertir este Consejo Consultivo en supuestos similares al ahora analizado (véase, entre otros, el reciente Dictamen 394/2023, de 6 de octubre), procede que, a fin de asegurar la máxima garantía a la interesada en el ejercicio de sus derechos de defensa, se le

otorgue con anterioridad a la formulación de la correspondiente Propuesta de Resolución el oportuno trámite de audiencia respecto de la prescripción. Máxime si se tiene en cuenta, además, que se ha obviado en el procedimiento administrativo instruido el otorgamiento a la reclamante del trámite de audiencia *ex art. 82 LPACAP*, privando a aquélla del derecho a conocer el contenido del expediente tramitado (significativamente, los informes técnicos que constituyen la base de la decisión administrativa adoptada en la Propuesta de Resolución -art. 88.6 LPACAP-), y sin que se haya alegado ni acreditado la concurrencia de las circunstancias que permiten prescindir del citado trámite procedimental (art. 82.4 LPACAP).

Así pues, resulta pertinente otorgar a la reclamante el preceptivo trámite de audiencia, procediendo, a continuación, a formular una nueva Propuesta de Resolución que habrá de ser sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública, no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.