Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por lesiones producidas a la entidad reclamante por la ejecución del proyecto denominado «Proyecto Constructivo: Mejora de acceso a las instalaciones de (...)»; obras que se manifiesta terminaron el día 14 de marzo de 2022 (EXP. 201/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria el 2 de abril de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 8 de abril de 2024), tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración local iniciado por la reclamación formulada por la entidad L. P. DOMINGUEZ, S.L., solicitando una indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la inactividad del Cabildo de Gran Canaria en la ejecución de las obras de Mejora de Acceso a las instalaciones de (...), que concreta en el importe que dicha entidad ha abonado por la ejecución de las obras de Mejora de Acceso a las instalaciones de (...), titularidad de la entidad reclamante, que cuantifica en 322.206,88 €, al considerar que el Cabildo de Gran Canaria debió haber costeado la totalidad de las obras por estar incluidas en su esfera de competencias.

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

2. La cuantía reclamada supera los 6.000 € lo que determina la preceptividad del dictamen según el art. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Consejero de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria, según el art. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada ley en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL).

4. En el presente expediente se cumple, a priori, el requisito del interés legítimo, por cuanto la empresa alega haber sufrido en su esfera patrimonial el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación insular, al ser la Administración a la que se imputa la supuesta inactividad causante del daño, cuestión que será examinada en el fundamento IV del presente Dictamen.

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). En el presente caso, 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

(...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...) presenta el 13 de marzo de 2023 reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Cabildo Insular de Gran Canaria, mediante la cual se solicita el abono de una indemnización por los daños y perjuicios irrogados a causa de una supuesta inactividad del Cabildo por no llevar a cabo las obras de mejora de acceso a las instalaciones industriales de (...), y

que cuantifica en el importe de 322.206,88 € por el coste de las citadas obras abonadas por la entidad reclamante.

Considera la entidad reclamante que el Cabildo de Gran Canaria debió llevar a cabo las obras de mejora de acceso a las instalaciones industriales de (...), por los siguientes motivos:

- La carretera GC-1 es de interés regional, por lo que la titularidad sobre la misma corresponde al Gobierno de Canarias a tenor de lo previsto por el artículo 2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de carreteras de Canarias. No obstante, la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, estableció una nueva redacción a la Disposición Adicional Primera de la última Ley, transfiriendo a los Cabildos, en su ámbito territorial respectivo, las competencias administrativas sobre las materias de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional.

- El Cabildo en ejercicio de sus competencias cuenta con la potestad de ordenar accesos y reordenar los existentes con el fin de mejorar la explotación de la carretera y la seguridad vial, de acuerdo con el art. 2.B.6 del Decreto 112/2002 de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional.

- Según la empresa reclamante, como consecuencia de todas las normas enumeradas, el Cabildo de Gran Canaria es el órgano competente sobre la explotación y uso de la GC-1, y tiene la competencia de autorizar y gestionar la financiación de los accesos a dicha carretera.

- Las obras realizadas en el «Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)» afectan tanto a la zona de dominio público como a la explanación de la carretera, de acuerdo con las definiciones contenidas en los arts. 24 a 27 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo de Carreteras de Canarias.

- De los arts. 25 de la Ley y 49 del Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias se deriva que el titular de la carretera puede autorizar la realización de obras única y exclusivamente cuando quien lo solicita acredite que las obras son exigidas por la prestación de un servicio público de interés general. El hecho de que exista una autorización del Cabildo

evidencia que las obras eran necesarias para la correcta prestación del servicio público. Las obras están justificadas por una mejora en la seguridad del uso y defensa de la carretera.

- Por lo tanto, a criterio de la empresa reclamante, la normativa de carreteras vigente en Canarias obliga al titular del servicio público prestado, en este caso el Cabildo de Gran Canaria a solicitar la autorización y a acometer y financiar las obras descritas.

En conclusión, considera la empresa reclamante que la obra de mejora de acceso a las instalaciones industriales de (...) era una obra que afectaba al dominio público y a la explanación de la carretera, y era necesaria para la prestación de un servicio público de interés general ya que suponía una mejora en la seguridad de uso de la carretera GC-1, de interés regional, de modo que el Cabildo no sólo tenía que autorizar las obras, sino financiarlas y llevarlas a cabo.

Alega la entidad reclamante que la inactividad administrativa del Cabildo de Gran Canaria ha producido una lesión en su esfera patrimonial, consistente en el pago previo del precio de las obras ejecutadas del «*Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)*», que tuvo que contratar por ser el directamente perjudicado por los peligros de la carretera en el acceso a sus instalaciones.

Junto con la reclamación aporta listado de facturas de obra elaborado por la propia empresa reclamante, donde consta la empresa proveedora de los materiales o prestadora del servicio, el concepto y el importe y facturas correspondientes, y facturas correspondientes a los trabajos realizados.

III

A) Antecedentes relevantes para el análisis jurídico de la propuesta de resolución:

- (...) es una empresa de material de construcción que tiene sus instalaciones (...) a la altura de la GC-1, concretamente en el p.k.-14, en el Término Municipal de Telde.

- Solicitaron al Cabildo de GC la autorización para ejecutar una obra para mejorar el acceso de los camiones con mercancía pesada a sus instalaciones, de este modo, con fecha 26 de abril de 2019, con núm. 29140, se registró de entrada en esta Corporación, escrito de (...) en representación de (...), solicitando autorización para las actuaciones definidas en el «*Proyecto Básico: Mejora de Acceso a las Instalaciones*

de (...)», elaborado por el ingeniero técnico de obras públicas (...), datado en abril de 2019, que se adjuntó a la instancia.

Esta solicitud dio lugar a la apertura del procedimiento administrativo identificado como OC-094/2019.

La actuación se localiza en suelo clasificado por el planeamiento vigente como rústico, emplazadas en el margen izquierdo de la GC-1 en el punto kilométrico 13+880, en el Término Municipal de Telde.

- Con fecha 22 de enero de 2021, con número 2021003414 se registró de entrada en esa Corporación escrito presentado por el solicitante aportando un nuevo proyecto denominado «*Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)*», suscrito por el ingeniero técnico de obras Públicas (...), datado en septiembre de 2020, dando así cumplimiento al requerimiento efectuado mediante oficio de 16 de julio de 2020, y de conformidad a lo dispuesto en el art. 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Con fecha 2 de febrero de 2021, el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras emitió informe estudiando, para las actuaciones en suelo rústico, los aspectos de explotación de la vía relacionados con la afección a la funcionalidad de la carretera, seguridad de la circulación y la integridad de la plataforma, estructuras de la carretera o sus elementos funcionales. Y se concluye informar en sentido favorable condicionado al cumplimiento de las prescripciones técnicas que en el mismo se contienen.

A tenor de lo indicado, en este informe, resulta que, *«con las actuaciones pretendidas se trata de mejorar las condiciones de seguridad del acceso existente, tratando de cumplir en la medida de lo posible y en función del espacio disponible las disposiciones del Capítulo 8 "CARRILES ADICIONALES Y OTROS ELEMENTOS DE TRAZADO" de la Orden FOM/273/2016, de 19 de febrero, por la que se aprueba la Norma 3.1- IC Trazado, de la Instrucción de Carreteras.*

La mejora del acceso consiste en desplazar el acceso actual hacia el sur aproximadamente 50 metros, creando un carril de deceleración y otro de aceleración, ambos de tipo paralelo, formados por un tramo recto (de 3,50 metros de ancho) y una cuña de transición, con arcén exterior de 2,00 metros.

Lo solicitado afecta a la vía, puesto que se trata de la modificación de un acceso, creando carriles de cambio de velocidad paralelos a la calzada de la GC-1, y el traslado de una parada de guagua que quedaría integrada en el ámbito de la actuación».

- Por Resolución número 098/2021 de 18 de febrero de 2021 del Consejero de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad del Cabildo de Gran Canaria por la que otorga la autorización para la realización de las actuaciones definidas en el proyecto de «*Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)*».

B) En cuanto al procedimiento de responsabilidad patrimonial frente al Cabildo de Gran Canaria, analizado el expediente remitido, constan los siguientes trámites:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 13 de marzo de 2023 por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...) frente al Cabildo Insular de Gran Canaria, mediante el cual se solicita el abono de una indemnización por los daños y perjuicios irrogados a causa de una supuesta inactividad del Cabildo en la ejecución y financiación de las obras de mejora de acceso a las instalaciones industriales de (...), y que cuantifica en el importe de 322.206,88 € por el coste de las citadas obras abonadas por la entidad reclamante.

2. Una vez presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial en los términos expuestos, el siguiente trámite que consta en el expediente es la comunicación a la entidad reclamante del inicio del procedimiento y del plazo máximo para su resolución en los términos previstos en los arts. 21 y 24 LPACAP. Se notifica el día 4 de abril de 2023.

3. El 19 de abril de 2023 se solicita informe al Servicio Técnico de Obras públicas sobre la competencia de la corporación insular en relación con los hechos alegados en la reclamación, solicitud que es reiterada el 6 de octubre de 2023.

4. El 2 de noviembre de 2023 se emite el informe por el Servicio Técnico de Obras públicas e Infraestructuras en el que se indica:

«- Con fecha 26 de abril de 2019, con núm. 29140, se registró de entrada en esta Corporación, escrito de (...) en representación de (...), solicitando, por propia iniciativa, autorización para las actuaciones definidas en el "Proyecto Básico: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)" en la GC-1.

- Esta solicitud dio lugar a la apertura del procedimiento administrativo identificado como OC-094/2019, y el 18 de febrero de 2021 se resuelve otorgar la autorización para la realización de las actuaciones solicitadas, definidas en el proyecto de "Proyecto

Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)" (se adjunta la notificación de la resolución), condicionada al cumplimiento de las condiciones establecidas en dicha resolución, entre las que se indica expresamente que "La conservación y mantenimiento de todos los elementos del acceso serán por cuenta de (...), promotor de las obras autorizadas".

- En consecuencia, las obras contenidas en el "Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)" no forman parte de la carretera GC-1 y no corresponde a esta Administración su conservación».

5. Consta en el expediente Resolución número 098/2021 de 18 de febrero de 2021 del Consejero de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad del Cabildo de Gran Canaria por la que otorga la autorización para la realización de las actuaciones definidas en el proyecto de *«Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)»,* elaborado por el ingeniero técnico de obras púbicas (...), datado en septiembre de 2020, presentado en el registro general con fecha 22 de enero de 2021, instada por (...) en representación de (...), localizadas en el margen izquierdo de la GC-1 (dirección Sur-Las Palmas) en el punto kilométrico 15+880, en el Término Municipal de Telde, condicionadas al cumplimiento de las prescripciones técnicas, contenidas en el informe emitido por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras de fecha 3 de febrero de 2021.

6. Según consta en el expediente remitido se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que se sustancia por el Procedimiento ordinario n.º 333/2023 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21.1 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia.

7. El 20 de febrero de 2024, se notificó al reclamante el trámite de audiencia con carácter previo a la Propuesta de Resolución, y se confiere plazo de quince días, a los efectos de que formulase las alegaciones y presentase los documentos y/o justificaciones que estimare pertinentes.

No consta que la empresa reclamante haya presentado escrito de alegaciones.

8. El 21 de marzo de 2024 se dicta propuesta de resolución por la que se acuerda *«INADMITIR la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la entidad (...), representada por (...), por prescripción de la acción y falta de legitimación pasiva necesaria para resolver la misma, y subsidiariamente de no estimarse lo anterior, DESESTIMAR la*

reclamación presentada toda vez que no existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de mantenimiento de carreteras del Cabildo de Gran Canaria».

9. Mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 8 de abril de 2024 se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución contiene un doble pronunciamiento, uno principal de inadmisión de la reclamación por prescripción de la acción y por falta de legitimación pasiva, y otro subsidiario de desestimación por no existir relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de mantenimiento de carreteras del Cabildo de Gran Canaria.

2. El análisis de la adecuación a Derecho de la propuesta de resolución, nos lleva en primer término, a establecer el régimen jurídico aplicable.

Nos encontramos como base constitucional al art. 106.2 de la Carta Magna *«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

Partiendo de este precepto constitucional, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en sus arts. 32 a 37 dedicados a los principios generales de la responsabilidad patrimonial. El procedimiento se regula en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades previstas en los arts. 67, 81, 91 y 92.

3. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP, requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el

onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

4. Establecido así el régimen jurídico aplicable procede analizar, en primer término, la cuestión atinente a la conformidad a Derecho de la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial que en la propuesta de resolución se sustenta en la prescripción de la acción y en la falta de legitimación pasiva para resolver la reclamación.

Lo primero que llama la atención es la total incongruencia entre la resolución de inadmisión y la tramitación del expediente. Consta en el expediente administrativo que, presentada la reclamación, la Administración sí que ha incoado realmente el procedimiento de responsabilidad patrimonial, realizando determinadas actuaciones como la solicitud de informe al servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP), el trámite de audiencia y la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo.

Así consta en el expediente remitido la notificación al reclamante del inicio del procedimiento, del plazo para su resolución y de los efectos del silencio administrativo, con indicación de los recursos procedentes.

De este modo, en rigor, no se ha producido la inadmisión de la reclamación prevista en el art. 88.5 LPACAP acordando «la inadmisión de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento», sino que se ha tramitado el procedimiento y se ha entrado en el fondo del asunto.

La necesidad de entrar en el fondo del asunto era la decisión procedente puesto que tanto la prescripción como la legitimación pasiva son cuestiones de fondo y así lo ha considerado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, entre otras, en su Sentencia 392/2019 de 23 de octubre de 2019, rec. 190/2019 (sección 2ª) que dispone:

«Consta en el expediente administrativo que, presentada la reclamación, la Administración sí que ha incoado realmente el procedimiento y ha realizado determinadas actuaciones como la mejora de la solicitud y un informe de la Inspección Médica que sirve de fundamento a la resolución recurrida para declarar la prescripción pero ha omitido el trámite de audiencia y sin el dictamen del Consejo Consultivo.

Esta forma de proceder reiterada en otras ocasiones por el Servicio de Salud no es conforme a Derecho al tratar como cuestión procesal de inadmisión lo que constituye el fondo del asunto luego sí que es debido el trámite de audiencia y el control preceptivo que ejerce el Consejo Consultivo (STS 25 enero 2008 6623/02) y demás informes - técnicos y jurídicos - previstos en materia de responsabilidad patrimonial.

El pronunciamiento administrativo de inadmisión es erróneo. La reclamación sí que ha sido admitida y resuelta por cumplir los requisitos previstos en la legislación de procedimiento administrativo pero se aprecia que la reclamación está fuera de plazo con fundamento en un examen fáctico y jurídico de cuestiones de fondo que efectivamente ha realizado la Administración demandada y revisado la sentencia apelada declarando probados determinados hechos lo cual no constituye una cuestión procesal de admisibilidad si se aceptara que la prescripción se integra en el régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial (artículo 142 de la Ley 30/92) aunque es defectuosa hoy la ubicación sistemática del precepto en el 67.1 de la 39/15 v. artículo 30 de la Ley 40/15 sobre prescripción de la potestad sancionadora).

Esta cuestión ya ha sido abordada en otros recursos en los que es parte el Servicio de Salud (recurso de apelación 77/19) y también en otros asuntos de responsabilidad patrimonial con cuantía no superior a 30.000 euros por cuestiones de admisibilidad del recurso de apelación (recurso de apelación 108/18) en los que erróneamente se inadmite el recurso contencioso-administrativo por prescripción del derecho a reclamar pero realmente la pretensión ha sido admitida y juzgada con las garantías propias del derecho procesal y el resultado del enjuiciamiento del fundamento de la pretensión ha sido su desestimación por la prescripción prevista en la Ley que regula el derecho y no su ejercicio ante los Tribunales.

Ha de aclararse que ni se plantea en este juicio ni la Administración demandada ha hecho uso de la facultad prevista en el artículo 88.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) acordando "la inadmisión de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento" pero es bastante evidente que no es el caso habida cuenta del informe de la Inspección Médica y de las dudas jurídicas percibidas por el Juez de Instancia para no imponer las costas después de realizar un exhaustivo repaso a la historia clínica sobre la cual no se había pronunciado el paciente al hacer la reclamación puesto que es aportada con el informe de la Inspección».

Por tanto, el pronunciamiento de inadmisión por prescripción y por falta de legitimación pasiva no se considera conforme a derecho, procediendo la desestimación de la reclamación.

Debe tenerse en cuenta que en la propia propuesta de resolución encontramos pronunciamientos sobre el fondo del asunto por cuanto analiza la relación de causalidad y concluye que procede la desestimación por no existir relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de mantenimiento de carreteras del Cabildo de Gran Canaria.

Dicho lo anterior procede analizar si en el presente caso, ha transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y, por tanto, se ha producido la prescripción de la acción para reclamar.

Para ello debemos partir de lo dispuesto en el art. 67 LPACAP conforme al cual *«Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».*

Para establecer el inicio del cómputo del plazo prescriptivo del año *(dies a quo)* dice el precepto que será cuando se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

Según la reclamación se solicita una indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de la inactividad del Cabildo de Gran Canaria en la ejecución de las obras de Mejora de Acceso a las instalaciones de (...), daño que concreta en el importe que dicha entidad ha abonado por la ejecución de las citadas obras que cuantifica en 322.206,88 €.

Con el fin de examinar el debate suscitado en orden al cómputo del plazo de prescripción, es necesario tomar como punto de partida que el título de imputación de los daños y perjuicios que se reclaman, es la omisión o inactividad de la Administración, en este caso del Cabildo de Gran Canaria en orden a la ejecución de unas determinadas obras, pues según la tesis de la empresa reclamante el Cabildo de Gran Canaria, como titular del servicio público, debió acometer y financiar las obras descritas.

Por tanto el hecho o acto que motiva la indemnización se produce desde el momento en que la empresa tiene que llevar cabo por su cuenta la ejecución de las obras. Sin embargo, la empresa no aporta en ningún momento el contrato de obras formalizado, donde se indique el plazo de ejecución de la obra, el momento de inicio de las mismas, o el precio del contrato, a efectos de determinar si es a precio cerrado o a precio fijado.

Siendo un contrato privado de obras se encuentra principalmente regulado por lo establecido en el Código Civil y en la Ley 38/1991, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Desde el momento en que la empresa formaliza el contrato de obras, se produce el daño por el que reclama, ahora bien, si el precio del contrato no está cerrado y está sujeto a variación derivada de la propia ejecución de las obras, entraría en juego la teoría de la «*actio nata*». La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido concretando con mayor precisión la determinación de «*dies a quo*» para el cómputo de la prescripción que reiteradamente que la aplicación de la mencionada doctrina comporta que el ejercicio de la pretensión basada en la responsabilidad patrimonial «*sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad*». Es decir, el ejercicio de la acción queda vinculado al «*momento en que ello resulta posible, por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos*».

Teniendo en cuenta estos parámetros, desde el momento en que la empresa formaliza el contrato de obras, que según su tesis debió llevar a cabo la Administración local, se produce el hecho que motiva la indemnización. Ahora bien, en cuanto a la dimensión fáctica del perjuicio producido, esta se conocería desde que se formaliza el contrato de obras si es a precio cerrado, pero si es a precio fijado por unidad de obra, si el proyecto es susceptible de modificaciones y cambios durante el transcurso de las obras, el perjuicio quedaría determinado en el momento de la certificación final de obra donde conste el coste final de la ejecución material de la obra.

Sin embargo, por la empresa reclamante no se aporta ni el contrato de obras, ni la certificación final, ni el acta de recepción de la obra donde figure la fecha del certificado final de la totalidad de la obra o de la fase completa y terminada de la misma y el coste final de la ejecución material de la obra.

La documentación que aporta la empresa reclamante se limita a las facturas abonadas por la ejecución de las obras.

Respecto del ejercicio de la acción de responsabilidad en plazo, la empresa alega en su reclamación que *«Resulta evidente que el daño se consuma con la finalización de las obras por ser el momento en que se manifestaron todos los efectos lesivos del acto que produjo el daño a esta parte. Por tanto, el momento inicial del cómputo del plazo de un año, según el artículo 67.1 de la LPAC, queda determinado el 14 de marzo de 2022, cuando fue emitido el Certificado Final de Dirección de Obra. Por lo tanto, el último día para presentar esta reclamación es el 14 de marzo de 2023 luego la presente reclamación es interpuesta dentro del plazo legalmente conferido».*

Por tanto, si bien la empresa sitúa el *dies a quo* en la fecha de finalización de las obras, y señala el día inicial el 14 de marzo de 2022 que es la fecha del certificado final de Dirección de Obra.

Lo primero que se advierte es que la empresa no aporta ni el contrato de obra, ni acta de recepción de la obra, ni el certificado final de la obra, ni la liquidación del contrato.

Debemos tener en cuenta que una cosa es el contrato de obras que se puede definir como el concierto de voluntades por el que una parte se compromete a ejecutar una obra a favor de otra que, en contraprestación de lo obtenido, se obliga a entregar un precio cierto o remuneración. Y otra el contrato de dirección de obra que es propiamente un contrato de servicios por el que el director de obra dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto, a cambio de un precio estipulado en el contrato.

De la documentación que aporta la empresa reclamante, que son únicamente facturas, se deriva, como señala la propuesta de resolución, que solamente existen facturas a nombre de Canarias Ingeniería Civil, empresa que dirige las obras en la que su administrador, (...), es el ingeniero firmante del proyecto. De dichas facturas, se desprende que en diciembre de 2021 acabaron sus servicios. Por otro lado, el coste de personal que se reseña al final del listado de las facturas de la obra llega hasta enero de 2022, de lo que se deduce que, la obra terminó en enero de 2022.

Y como ya se ha indicado, no consta acta de recepción y certificación final de obra expedida por la dirección de obra donde tras la medición general de las obras y la relación valorada sobre la base del resultado de la medición general, se contenga el coste final de la ejecución material de la obra

Por tanto, conforme al listado de facturas presentada por la propia empresa reclamante, cuyo importe total asciende 322.206,88 € que es la cuantía reclamada como indemnización, a la última factura abonada es de fecha enero de 2022 por coste de personal, se entiende que el plazo de un año para reclamar finalizaba en enero de 2023. Habiendo presentado la reclamación el 13 de marzo de 2023, la misma es extemporánea, habiendo prescrito la acción para reclamar por responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

5. Además de la prescripción de la acción, en cualquier caso procede igualmente la desestimación por ausencia de los requisitos fundamentales para que concurra la responsabilidad patrimonial de la Administración, como son el título de imputación, que en este caso, según la empresa es la inactividad de la Administración, la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

En los supuestos de inactividad, la imputabilidad del daño a la Administración se construye en torno al concepto de funcionamiento anormal, por la omisión del deber de actuar que afecta a la Administración en ejercicio de sus competencias.

En los supuestos de inactividad de los poderes públicos se hace necesaria la delimitación correcta de la antijuridicidad. Y en dicha labor, es necesario analizar la presencia de los tres elementos siguientes:

«- La omisión de su deber legal de obrar o actuar, determinante de su antijuridicidad (elemento formal).

- La constatación de una situación de pasividad o inercia de la Administración, situación que engarza la prueba con el estándar del servicio exigible (elemento material).

- Por último, lo que la dogmática llama "contenido posible del deber de actuar" (elemento habilitante), para referirse a la inexistencia de impedimento físico-material para efectuar la actividad debida. Se trata de una causa justificadora cuando existen o aparecen circunstancias de la realidad natural o física que impiden, o no hacen conveniente tras la ponderación de derechos y sus consecuencias, la actuación de la Administración». (En este sentido, Dictámenes de este Consejo 1.201/2008, de 18 de marzo de 2009, 188/2012, de 31 de mayo, o 814/2013, de 3 de julio de 2014, entre otros).

Para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere, en todo caso, la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (DCC 83/2022).

Considera la empresa reclamante que la obra de mejora de acceso a las instalaciones industriales de (...) era una obra que afectaba al dominio público y a la explanación de la carretera, y era necesaria para la prestación de un servicio público de interés general ya que suponía una mejora en la seguridad de uso de la carretera GC-1, de interés regional, de modo que el Cabildo no sólo tenía que autorizar las obras, sino financiarlas y llevarlas a cabo.

Debemos tener en cuenta que las obras se ejecutan para la mejora de un acceso a una instalación privada (...), propiedad de (...) que es una empresa de material de construcción, instalación que se encuentra a la altura de la GC-1, concretamente en el p.k.-14, en el Término Municipal de Telde.

Según se expone en la propia solicitud de autorización para «*Mejora de acceso con ocupación de vía en la carretera GC-1, entre los PP.KK.14+000 y 14+400, Término Municipal de Telde*», con las actuaciones pretendidas se trata de mejorar las condiciones de seguridad del acceso existente.

Por tanto, las obras no responden al interés general sino al particular del propietario de dichas instalaciones, al tratarse de un acceso a un inmueble de propiedad privada. El hecho de que se requiera autorización para la ejecución de la obra no implica *per se*, que la obra debió llevarse a cabo por la Administración insular. Los accesos de los propietarios a sus instalaciones que afecten a zonas de dominio público son responsabilidad del propietario, el hecho de que afecten a zonas de dominio público y que por ello se deba solicitar la autorización pertinente, no significa que cada acceso responda a un servicio público de interés general. Por tanto, que se haya autorizado por la Corporación insular las obras de mejora del

acceso a las instalaciones de (...) no conlleva que dichas obras fuesen necesarias para la prestación de un servicio público.

La finalidad de la reclamante y promotora de las obras no es perseguir el interés general, sino exclusivamente un interés privado y totalmente lícito como es mejorar el acceso y salida a sus instalaciones en la que desarrolla una actividad económica. Dicha obra sólo beneficia al propietario de las instalaciones que ha mejorado su acceso, lo que influye de manera positiva en el desarrollo de su actividad.

Y así fue entendido por la empresa reclamante quien, como promotora de la obra, voluntariamente interesó la ejecución de la mejora de su propio acceso a sus instalaciones, mejorándose, como consecuencia de las mismas, la seguridad vial de su acceso, sin que conste que previamente hubiera solicitado al Cabildo la ejecución de las mismas por considerarlo responsable de su ejecución.

Es la propia reclamante la que voluntariamente interesó al Cabildo, autorización para poder ejecutar la mejora del acceso a sus instalaciones desde la carretera regional GC-1. De modo que se le otorgó a la reclamante autorización para su «*Proyecto Constructivo: Mejora de Acceso a las Instalaciones de (...)*» con fecha 18 de febrero de 2021. No consta que se hubiese requerido por la empresa, con carácter previo, a la Corporación para que dichas obras las llevara a cabo, si consideraba que era obligación de dicha Administración.

De este modo, ejecutar la obra y luego reclamar el abono de su importe aduciendo inactividad de la Administración, es una conducta contraria a la buena fe y a la doctrina de los actos propios. En este caso, sus previas y voluntarias solicitudes de autorización para la ejecución, por su parte, de la mejora del acceso a sus instalaciones y ahora pretender que sea la Administración la que abone los gastos de su ejecución.

Doctrina que tiene su apoyo legal en el art. 7.1 del Código Civil, que señala que «*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*».

En la solicitud de autorización se reconoce la preexistencia de un acceso a la carretera GC-1, la voluntad de llevar a cabo las obras de mejora de dicho acceso a sus instalaciones de (...), presentando el presupuesto del coste de las obras que iba a ejecutar. En ningún momento se mencionó que consideraba que dichas obras debían de ejecutarse por esta Corporación, ni mucho menos que se pretendían llevar a cabo las obras con la intención de posteriormente reclamarle su ejecución al considerarla que debía ser ésta la que sufragara los gastos.

La autorización interesada se otorgó en virtud de las funciones que mediante el Decreto 112/2002, de 9 de agosto, la Comunidad Autónoma de Canarias trasfirió a los respectivos Cabildos Insulares, en concreto, y en este caso, a las funciones de uso y defensa de las carreteras de interés regional y al art. 70.2 del Reglamento de Carreteras de Canarias, que establece que «*Cualquier acceso distinto de los previstos, o cualquier modificación de ellos, habrá de ser objeto de estudio independiente para su autorización o denegación*».

Pues bien, en virtud de la competencia de la Corporación insular para autorizar la ejecución de la obra de mejora de su acceso a sus instalaciones, entre las prescripciones técnicas que se establecieron en virtud del art. 49.2 del Reglamento de Carreteras de Canarias *« (...) Serán vinculantes las condiciones técnicas o constructivas que el titular de la carretera fije en la autorización para proteger la carretera y evitar posibles perjuicios futuros*», se hizo constar que la conservación y mantenimiento de todos los elementos del acceso serán por cuenta de (...), promotor de las obras autorizadas, así como se le hizo saber que «*La autorización que legitima la ocupación del Dominio Público se otorga en precario, de forma que podrá ser revocada unilateralmente por la Administración en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulte incompatible para el interés público, (...)* ».

Por lo demás, y como ha señalado también la jurisprudencia (sentencia de 27 de marzo de 2012, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo -Rec.2435/2011-), *« (...) en los supuestos de inactividad, jurídica o material, de la Administración, esa relación sólo podrá ser afirmada si, además de la conexión causal en el plano del lógico discurrir de los hechos, existía o pesaba sobre aquélla el deber jurídico de actuar, esto es, de generar una situación distinta de esa inicial de inactividad que hubiera impedido la producción del daño o perjuicio que se le imputa. Lo explica con claridad la sentencia de este Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 9924/2004, en cuyo fundamento de derecho tercero se lee: " (...) la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada*

por evitarla sería imputable a la propia Administración. (...) Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar"».

En otras palabras, «*donde no hay deber jurídico no puede haber responsabilidad patrimonial por omisión o inactividad*» (sentencia de 16 de mayo de 2008, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo).

Por tanto, ante la ausencia de título de imputación del daño al Cabildo de Gran Canaria no podemos considerar existente la relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración, en este caso, inactividad administrativa y el daño producido, de modo que no concurren los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, y por tanto, el deber de indemnizar.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial no se considera conforme a Derecho, en el sentido de que procedía la desestimación de la reclamación por prescripción de la acción y por no concurrir el resto de los requisitos necesarios para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.