



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 0 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.B.A., por los daños ocasionados a su hija menor de edad, A.C.B., por el funcionamiento del servicio público de ocio y tiempo libre: curso de inglés en Inglaterra, correspondiente a la Campaña de Verano del año 2006 promovida por la Corporación Insular (EXP. 35/2007 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 24 de enero de 2007, la Jefa del Servicio Administrativo de Juventud, Educación y Mujer del Cabildo de Tenerife remite escrito del Presidente de la Corporación insular, de 15 de enero, mediante el que interesa de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de M.P.B.A. por los daños materiales, que evalúa en 1.926,31 € (1.100 €, gastos de inscripción; 580.81 €, billetes de avión; 179.35 €, hotel; y 66.15 € billetes de tren) causados a su patrimonio por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de la empresa adjudicataria del concurso relativo a la Campaña de Verano 2006 del Cabildo de Tenerife, lo que la obligó a presentarse en el lugar de las actividades, Reino Unido, y cancelar la participación de su hija en las mismas.

2. Antes de entrar a analizar el grado de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, es imprescindible efectuar un relato de los hechos e incidencias más

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

significativas, según se desprenden del expediente que acompaña la solicitud de Dictamen.

A. El Consejo de Gobierno Insular, en sesión celebrada el día 6 de marzo de 2006, aprobó las normas que rigen la inscripción y selección de participantes a los mencionados Cursos de Verano, entre ellos, de inglés para menores de 14 a 17 años en Bedford, Northampton y Norwich. Entre otras condiciones (apartado 6, Precios Públicos) se dice que “cuando por causas no imputables al obligado al pago del precio el servicio o la actividad no se preste o no se desarrolle, se procederá a la devolución del importe correspondiente. No se autorizará devolución de importes ingresados por motivos distintos a la falta de prestación de la actividad o servicio”.

Con fecha 20 de junio de 2006, la Consejera Insular de Juventud, Educación y Mujer del Cabildo Insular, vista la propuesta de la Mesa, suscribió con S.H., S.L. (el contratista) el contrato para la impartición en el Reino Unido de sendos cursos de idiomas para menores (1.899 €, de los que los interesados abonarían 1.100 € y el Cabildo el resto). Entre otras condiciones, se pactó que el lugar del curso sería Bedford, realizándose el alojamiento “con familias”, en las que sólo habría un estudiante hispano parlante.

El contrato suscrito, por lotes de conformidad con lo dispuesto en el art. 68.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TR-LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, se califica de “especial” del art. 5.2.b) TR-LCAP, aunque entre las cláusulas de ese contrato se dice que el mismo se resolverá por las causas previstas en los arts. 111 (resolución de los contratos) y 214 TR-LCAP (resolución de los contratos de asistencia).

De conformidad con la cláusula 22.2, 4 y 5 del Pliego, el contratista debería cumplir el contrato con “estricta sujeción” a las estipulaciones pactadas y al propio Pliego, a su “riesgo y ventura”, respondiendo de la “calidad de los servicios desarrollados”, quedando excepcionados “los defectos que se puedan apreciar, que sean consecuencia directa o inmediata de una actuación u orden de la Administración”, debiendo indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros “como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato salvo que sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración (...) dentro de los límites señalados en las leyes”.

(...)¹

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

II

Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- La reclamante es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1 LRJAP-PAC, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, en virtud de su relación de parentesco con quien ha sufrido los daños derivados del hecho lesivo, acreditándose suficientemente dicha representación (art. 32 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Cabildo Insular de Tenerife, como Administración competente al respecto al ser gestora del servicio prestado.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. El presente caso se refiere a una contratación administrativa especial [art. 5.2.b) TR-LCAP], que se regirá "por sus propias normas con carácter preferente" (art. 7.1 TR-LCAP), lo que significa que no se excluye la aplicación de la Ley y del Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), que en efecto es llamado por el contrato y el Pliego, en los que se hace referencia a las causas de resolución de los contratos de asistencia (art. 214 TR-LCAP).

Nos encontramos, en cualquier caso, ante una contratación administrativa mediante la que el Cabildo -en cumplimiento del Decreto 155/1994, de 21 de julio, de transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad, que transfirió a los Cabildos Insulares funciones y servicios en materia de ocio y tiempo libre- adjudicó a una empresa por concurso el contrato de impartición en el Reino

Unido de actividades académicas de idioma nativo y lúdicas durante el mes de agosto, mediante un régimen jurídico próximo a la gestión interesada o incluso al concierto de servicios públicos (art. 156 TR-LCAP), pues el costo de la prestación del *servicio* se distribuye entre el Cabildo y los interesados y la modalidad de concierto se utilizará "en aquellos supuestos en los que para el desempeño o mayor eficacia de un servicio público convenga a la Administración contratar la actividad privada de particulares que tengan análogo contenido al del respectivo servicio" (art. 181 RGLCAP).

La Administración adjudica un contrato *de prestación de servicios* para que el contratista los preste un servicio mediante un régimen cofinanciado entre la Administración y los interesados, en el que existen para todas las partes (Administración, contratista e interesados) derechos y obligaciones recíprocas. Aunque una cosa es la contratación administrativa y otra la relación *que une* a los interesados con el contratista prestatario del servicio, en la que la posición de aquéllos es próxima a la de un consumidor o usuario.

La adjudicación del contrato no convierte a la relación entre contratista e interesados en relación contractual y privada, sino que es pública mediante la adhesión a las condiciones y requisitos aprobados por el Consejo de Gobierno insular, teniendo el órgano de contratación, la Consejería señalada, las competencias que como tal le corresponden.

Justamente por ello, la reclamación instada por la interesada es administrativa y de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, por lo que se entiende defectuosa gestión del servicio público prestado, que se produjo de forma deficiente o anormal, como incluso admite, en parte, la misma Corporación Insular. Sin perjuicio, claro está, de las relaciones contractuales que unen a Administración y contratista y que a resultas del presente procedimiento contractual puedan ser convenientemente depuradas.

2. Dicho lo anterior, con carácter general, antes de analizar el grado de calidad de funcionamiento del servicio prestado, ha de consignarse, siguiendo el informe de la empresa prestataria de 11 de julio de 2006, que la gestión del contrato tuvo un comienzo precipitado, que es causa determinante de cómo se fueron desarrollando los hechos. Es necesario tener en cuenta la siguiente cadencia de circunstancias.

La oferta efectuada por el contratista, el 7 de abril, lo fue para prestar el servicio en Chester y Northampton en agosto. El Cabildo interesó el 28 de abril -antes de la adjudicación- que las actividades fueran desarrolladas en julio y agosto, a lo

que se convino pero sustituyendo Chester por Bedford lo que se podría confirmar el 3 de mayo, como así fue, procediéndose de inmediato a efectuar las reservas de avión.

El 4 de mayo se produjo la adjudicación del contrato, no haciéndose referencia alguna "a los cambios reseñados en los puntos anteriores". La empresa de transporte aéreo comunica que la fecha tope para cerrar los billetes es el 2 de junio, por lo que necesitan los nombres de los interesados, respondiendo el Cabildo que no sería posible hasta el 14 de junio, logrando negociar las reservas para que se mantuvieran hasta el 15 de junio. El contratista urgió la entrega de tales datos imprescindibles (en razón del sexo) para lograr la ubicación de todos en las respectivas familias; información que en efecto se recibió el día 15 (17 días antes de la salida).

El 19 de junio fue la reunión con las familias de los participantes, y en esa misma fecha se urgió la identificación de las familias anfitrionas, respondiendo la organización británica, el 28 de junio, que por el retraso en la entrega de los nombres sólo se habían podido conseguir en Bedford 14 familias, por lo que el contratista propuso el 29 de junio al Cabildo dividir el grupo entre Bedford y Hastings, a lo que el Cabildo se opuso en la misma fecha, sin constar las razones.

El viernes 30 (tres días antes de la salida) la organización británica comunica que no es posible la ubicación de todo el grupo en Bedford, pero sí en Hastings, accediendo el Cabildo a tal solución. Durante ese fin de semana (30 de junio, 1 y 2 de julio) se consigue verificar la mitad de las familias por lo que el resto deberá serlo a partir del lunes 3. Dadas las circunstancias, la noche de llegada, 2 de julio, todo el grupo es trasladado a una Residencia y a partir del lunes 3 empieza la ubicación familiar y la verificación de las restantes, pues hay que comprobar que en las familias no existan otros hispano parlantes y que el sexo de los alumnos sea compatible con otros posibles alumnos en las mismas familias.

La hija de la reclamante fue una de esos 15 alumnos, que por la razón indicada tuvieron que quedarse hasta el día 7 en la Residencia, fecha en la que se la trasladó al domicilio de una familia con las condiciones que ya han quedado reseñadas.

En cuanto a estas condiciones, en informe de 16 de octubre de 2006, el contratista dice que, como en casi todas las ciudades inglesas, el horario del último autobús es a las 20.45; que es normal que haya otros alumnos en la familia, siempre que no sean hispano parlantes y del mismo sexo; que es cierto que la hija de la interesada estaba en una habitación "con otras tres estudiantes más" (es decir, que eran 4) ; que fue la única que se quejó pues el espejo era "demasiado pequeño"; que

la habitación disponía de “tres camas separadas”; que las condiciones higiénicas de baño y cocina eran “apreciaciones subjetivas”; que la reclamante se personó sin avisar a la organización; que no informó a la organización de las quejas sobre la familia y si así hubiera sido el cambio se hubiera producido en el término de 24-48 horas; que regresó a España sin haber dado la oportunidad de solucionar el problema; y que si el Cabildo lo estimara “oportuno y conveniente” le devolverían a la reclamante “el precio que pagó por el programa de su hija”.

No obstante ello, del Contenido pedagógico del curso presentado por el contratista se desprende la siguiente información: “máximo tres alumnos por dormitorio. Lo normal son dos”, aunque en otro lugar se dice “máximo dos alumnos de diferente nacionalidad por habitación”; cada alumno debe tener su cama, mesa y armario o parte del mismo para guardar la ropa; si hay problemas de adaptación en la familia se deberá proceder al cambio a la mayor brevedad posible, que “se realizará en un tiempo máximo de 24 horas”, previa confirmación del director del curso o monitor, aunque también recomienda “conceder un margen de tiempo (dos o tres días)”; y la distancia en autobús entre el centro de estudios y la casa de la familia no debe ser superior a 30 minutos.

3. En la tramitación del procedimiento no ha existido apertura del periodo probatorio, aunque la Corporación no niega que se hayan producido, con lo que no sería necesario la práctica de las pruebas (art. 80.2 LRJAP-PAC), aunque existen diferencias en su apreciación.

Por escrito de 14 de diciembre de 2006 se le concede el trámite de audiencia, procediendo la interesada al examen del expediente el día 2 de enero de 2007 y a la realización de un escrito de alegaciones. Que es incorporado al expediente y en el que insiste en sus argumentaciones.

IV

1. La Propuesta de Resolución reconoce la responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de Tenerife, por funcionamiento anormal del servicio público, consistente en la falta de alojamiento de A.C.B. en una familia de acogida, durante el lapso de tiempo comprendido entre los días 3 al 6 de julio de 2006. Si bien no reconoce la responsabilidad patrimonial del Cabildo por el traslado al Reino Unido de la madre de la menor, M.P.B.A. para recoger a su hija, por el incumplimiento de las condiciones de desarrollo del curso de inglés, fijando la cuantía de la indemnización

en 55,44 euros por la falta de alojamiento, sin perjuicio de la actualización conforme al IPC.

2. Perfilados en la forma expresada los hechos y las distintas circunstancias y avatares en que se vieron incursos tanto el contrato como las prestaciones singulares a los participantes, ha de precisarse en primer lugar que determinados extremos, en los que la reclamante fundó su apreciación de que la seguridad e integridad de su hija estaban en peligro, no se aclaran suficientemente. Quizás porque no existe en el expediente el preceptivo informe del Servicio, porque la alumna por su abandono no hizo entrega del cuestionario que sobre la calidad de los servicios prestados los alumnos debieran cumplimentar, y también porque de la información aportada por la propia contrata existen contradicciones o coincidencias inexactas (hora última del autobús; número de alumnos en la habitación y de camas; inexistencia de armario; higiene y limpieza de las dependencias etc.) de lo que dan cuenta los escritos presentados por el contratista y la propia reclamante. El que no ha manifestado su opinión ha sido el propio Cabildo, quien habría de valorar la utilidad del curso en razón de la Memoria, no datada, presentada por el contratista, que, por cierto, hace referencia a la hija de la reclamante en el sentido de que "tuvo problemas de adaptación desde el principio (...) debidos más a la falta de madurez de la alumna que a la problemática del curso".

Siguiendo con la apreciación de los hechos, es de tener en cuenta que fue el Cabildo el que, antes de la adjudicación, propuso al futuro adjudicatario que desdoblara las actividades en julio y agosto, lo que obligó a un cambio de destino de ciudad y de familias, lo que al final no pudo llevarse a efecto, porque el Cabildo no autorizó que el grupo se dividiera en dos ciudades sino todos a la misma. Además, el Cabildo tarda en dar la filiación de los alumnos, lo que retrasó la búsqueda de las familias a fin de cumplir con la condición de sexo y un hispanohablante por familia. El día en que volaba el avión, sólo la mitad de los alumnos tenían familia asignada, necesitándose varios días más para ubicar al resto, quedándose hasta entonces en una Residencia a costa del contratista, entre ellos, la hija de la reclamante.

Todo lo dicho evidencia la existencia de cambios y actuaciones por parte del Cabildo, que obligaron al contratista a soluciones inmediatas, sin que en este punto se le pueda reprochar al contratista, cuya actuación fue colaboradora, por ejemplo, asumiendo sobrecostes derivados de la actuación administrativa señalada. Lo cierto es que lo que pasó (estancia en la Residencia y retraso en tener una familia idónea),

por las razones vistas, en último término, también tuvo su causa en la actuación del Cabildo; y otras deficiencias pudieron venir inducidas por aquéllas (habitación con más de dos alumnos etc.).

3. Por lo que atañe a los incumplimientos concretos, de la documentación obrante en el expediente se aprecia que una preocupación importante, aparte de la académica, es la de que el encaje del alumno en la familia sea idóneo. Por ello, en caso de incompatibilidad grave o problemas en la atención se dispone el traslado inmediato del alumno (antes de 24 horas/entre 24 y 48 horas), aunque también se dice que es recomendable esperar de dos a tres días para amortiguar el stress de la llegada y dar un cierto margen de tiempo para el encaje de la menor.

En el presente caso, al margen del inconveniente de estar en una Residencia del 3 al 8 de julio -lo que no impidió el programa académico-, la menor fue trasladada a la casa familiar el 7 de julio, de donde fue retirada el día 9 de dicho mes por su madre; es decir, antes de que se cumpliera el tercer día y sin que la madre informara de los problemas de adaptación que, al parecer, tenía su hija o de las condiciones de las instalaciones de la casa donde estaba acogida, quejándose de las condiciones, sólo ella -no los demás alumnos, según dice la contratista- y de que el espejo era pequeño.

No hay declaración de la menor en el expediente, por lo que su versión de los hechos se realiza a través de su madre, que no coincide con la del contratista. Es obvio que la madre se sentía insegura y que por muchas que fueran las razones que se le dieran su intención era llevarse a su hija de regreso a Tenerife y no dejar que acabara el curso. Esto es así porque el 8 de julio compró billete de ida y vuelta a Londres, con su hija, por lo que se estima como cierta la afirmación del contratista de que la madre no le dio tiempo ni oportunidad para enmendar los posibles errores y deficiencias, incluso trasladándola de familia.

Ciertamente que en la realización de las prestaciones hubo deficiencias, pero al margen de que los hechos provienen, como se ha visto, en gran parte de la actuación del Cabildo, en el contrato existían mecanismos para que esos inconvenientes fueran resueltos, pero la reclamante no dio tiempo a ello, pues antes de que se diera la oportunidad de resolverlos la madre se llevó a su hija.

4. Ciertamente, se trata de una actividad realizada en país extranjero, en la que, tanto como los aspectos académicos, se presta atención a los lúdicos y a la experiencia que supone conocer e integrarse en otra cultura o modos de vida. Esta experiencia, para algunos adolescentes, puede ser dura y difícil, por lo que supone

de quiebra del entorno familiar habitual y su sustitución temporal por otros hábitos y costumbres distintas.

En este contexto, la determinación de la eventual responsabilidad del contratista no es la cuestión -contratista que, por cierto, ha ofrecido la devolución de las cantidades satisfechas por la madre, si al Cabildo le parece bien-. Tal responsabilidad deberá depurarse, en su caso, en otro procedimiento, en función de la relación contractual entre Cabildo y contratista.

Así, aquí lo que se trata es dictaminar acerca de la responsabilidad administrativa por la gestión de un servicio prestado por contratista interpuesto. Desde esta perspectiva, es cierto que desde el comienzo el Cabildo gestionó el contrato de forma que ocasionó improvisación y deficiencia de la prestación. Por todo ello, procede reconocer dicha responsabilidad y abonar a la interesada una indemnización equivalente al precio del curso que se ofertó y pagó, exclusivamente, ascendiendo por tanto a 1.100 €.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, al existir nexo causal entre la prestación del servicio y el hecho dañoso, debiendo indemnizar la Corporación Insular a la reclamante en la cantidad de 1.100 euros, suma que deberá ser actualizada conforme lo establecido en el art. 141.3 de la LRJAP-PAC dada la demora en resolver.