



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 1 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.J.O.L., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de seguridad y limpieza (EXP. 279/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de M.R.C.R., abogada, en nombre y representación de M.J.O.L.

2. Se reclama una indemnización de nueve mil seiscientos setenta y seis euros con treinta céntimos (9.676,30). Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y de no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

4. La reclamante, como fundamento fáctico de su pretensión, alega que el día 29 de julio de 2014, sobre las once horas de la mañana, al caminar por una de las pasarelas de madera de la Playa de Torviscas, al pisar en una de sus tablas, como esta no estaba sujeta, la golpeó y provocó que cayera violentamente sobre la pasarela.

5. En cuanto a la legitimación pasiva se ha de partir de que, según el art. 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC), a los municipios les corresponde mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y seguridad y, previa autorización estatal, la explotación por sí o mediante contratista, de los servicios de temporada, por lo que el tendido de pasarelas sobre la playa para su mejor disfrute por los usuarios y su mantenimiento en condiciones de seguridad es un servicio municipal que puede prestar directamente o indirectamente mediante contratista, de lo cual se deriva la legitimación pasiva del Ayuntamiento ante una reclamación que, como la presente, se funda en los daños causados por el deficiente estado de la pasarela.

6. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado en el presente; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 3.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 142.7 de la misma ley.

II

1. De la fundamentación fáctica de la Resolución de inicio del expediente resulta que el Ayuntamiento adjudicó el 28 de junio de 2013 el contrato administrativo especial para la prestación del servicio de seguridad y limpieza en la playa de Torviscas, que lleva aparejada la explotación de los servicios de temporada, a la empresa C.T., S.L.; contrato que se formalizó el 12 de julio de 2013.

La cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares de este contrato administrativo define el objeto del contrato de este modo:

“El objeto del contrato es la explotación del servicio de limpieza y seguridad en la Playa de Torviscas, que incluye a su vez la explotación de los servicios de temporada de quioscos, hamacas, sombrillas y elementos acuáticos en la citada Playa de Torviscas, mediante su instalación con aquellos elementos que, en virtud del

artículo 115. c) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, han sido solicitados a la Demarcación de Costas. El servicio de limpieza a prestar en la playa deberá ajustarse a la forma y a los medios técnicos que se especifican en el pliego de condiciones técnicas. Así mismo, el servicio de seguridad de la playa deberá hacerse en la forma, horario y con el personal que se indica en el pliego técnico”.

Su cláusula 15.2.6 obliga a la contratista a suscribir una póliza de seguros que cubra la responsabilidad civil y daños a terceros por todos los accidentes, daños o perjuicios que pudieran ocurrir como consecuencia de la prestación de los servicios, con un límite de indemnización mínimo de 150.000 euros por siniestro.

A la fecha del accidente, la empresa contratista C.T., S.L. tenía suscrito con la Compañía A. y con el número de póliza 80703770, un contrato anual de seguro de responsabilidad civil en vigor hasta el 25 de septiembre de 2014.

2. La responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone 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 esta la responsable.

El art. 214 TRLCSP está 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 el art. 214 TRLCSP, 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 este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento, y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. 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. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y a la aseguradora de la responsabilidad por daños de este y a la de la propia Administración, en caso de que la haya asegurado, porque el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, confiere al perjudicado una acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil del causante del daño y obliga a este a informar al perjudicado de la existencia del contrato de seguro.

La Administración llamó al procedimiento a su aseguradora, pero no ha comunicado a la contratista ni a su aseguradora la tramitación del presente procedimiento para que se personen en el mismo a fin de proponer pruebas y realizar alegaciones en defensa de sus derechos e intereses, lo cual constituye una infracción del art. 34 LRJAP-PAC en relación con art. el 31.1.b) de la misma. No obstante, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva resuelve que se comunique "a C.T., S.L., con C.I.F. B - 79176590, adjudicataria del contrato administrativo especial para la prestación del servicio de seguridad y limpieza en la playa de Torviscas, que lleva aparejada la explotación de los servicios de temporada, el reconocimiento de la presente responsabilidad patrimonial para que procedan, en la manera que convenga, al abono del importe de la indemnización correspondiente a la entidad M.E., S.A. con cargo a su póliza de seguro de responsabilidad civil y daños a terceros".

La resolución de un procedimiento del que no se ha informado a dos interesadas para que se personen en el mismo a fin de proponer pruebas y realizar alegaciones en defensa de sus derechos e intereses no puede imponerles obligaciones [arts. 31.1.b), 34 y 84 LRJAP-PAC en relación con el primer inciso del art. 62.1.e) de la misma]. A no

ser que la contratista y su aseguradora asuman voluntariamente la satisfacción de la indemnización, la Administración, para poder imponerle a la contratista esa obligación, debe tramitar un procedimiento de acuerdo con la legislación de contratación administrativa en el que aquella tenga la oportunidad de participar como interesada.

3. En el escrito de reclamación se narra que el día 29 de julio de 2014, sobre las once horas de la mañana, al caminar por una de las pasarelas de madera de la Playa de Torviscas, al pisar en una de sus tablas, como esta no estaba sujeta, la golpeó y provocó que cayera violentamente sobre la pasarela.

En el informe, de 29 de julio de 2014, de los agente de la Policía Local que atendieron ese mismo día en el lugar del accidente a la interesada, se recoge que esta les manifestó que “caminaban tranquilamente por la pasarela junto a su hijo y la pareja de este. Que al pisar el hijo por un extremo de una de las tablas, esta se levanta por el otro extremo por encontrarse suelta, momento en el que la accidentada tropieza, cayendo al suelo de boca”.

La realidad del accidente y de la existencia de una tabla suelta en la calzada de la pasarela está demostrada por este informe de la Policía Local. Asimismo, los daños causados por este accidente han sido acreditados por los informes médicos aportados por la interesada.

Por el contrario, no ha quedado acreditado en el expediente la titularidad de la pasarela de madera en la que se produjo el accidente, ni se deduce de las cláusulas transcritas del contrato administrativo especial para la prestación del servicio de seguridad y limpieza en la playa de Torvisca. En la cláusula 1 se señala que la mercantil C.T., S.L. explotará los servicios de temporada de quioscos, hamacas, sombrillas y elementos acuáticos sin que se señale las pasarelas de madera de acceso a la playa.

4. En base a la señalado en los apartados anteriores, es necesario retrotraer el expediente a fin de notificarle tanto a la mercantil C.T., S.L. como a su aseguradora la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que puedan personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estimen oportunas.

Asimismo, debe incorporarse al expediente el contrato administrativo especial para la prestación del servicio de seguridad y limpieza en la playa de Torviscas

firmado entre el Ayuntamiento de Adeje y la mercantil C.T., S.L. incluyendo tanto el Pliego de Condiciones Administrativas Generales como el de Prescripciones Técnicas del mismo. Este contrato deberá acompañarse de un informe del Servicio competente en el que se determine tanto la titularidad de las pasarelas de madera de acceso a la playa como la competencia de mantenimiento, y si las mismas forman parte de las prestaciones del contrato administrativo anteriormente señalado.

Una vez realizados los trámites anteriores, se dictará una nueva Propuesta de Resolución que debe ser sometida a dictamen de este Organismo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho debiéndose retrotraer las actuaciones conforme a lo señalado en el Fundamento II de este Dictamen.