



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 36/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por (...) por los daños sufridos como consecuencia de la caída de una hoja de palmera en la vía pública.

2. La reclamante solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...), actuando en representación de (...), presenta, el día 31 de agosto de 2016, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su representada como consecuencia, según alega, del funcionamiento del servicio público de parques y jardines.

Expone en su escrito que (...), de 87 años de edad, se encontraba sentada en un banco en (...), al lado de su domicilio, cuando le cayó una hoja de palmera desde más de 10 metros de altura, quedando inconsciente. Refiere que por este accidente se personaron agentes de la Policía Local y acudió una ambulancia. Los hechos sucedieron, según parte de servicio de la Policía Local incorporado al expediente, sobre las 13:30 horas del día 7 de agosto de 2016.

Adjunta a su reclamación informes clínicos y fotografías de las lesiones sufridas, así como reportaje fotográfico del lugar de los hechos.

En su escrito inicial no cuantifica la indemnización que solicita, si bien en trámite posterior valora los daños producidos en la cantidad de 10.334,26 euros.

2. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. Consta asimismo debidamente acreditada la representación conferida.

Asimismo, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque ostenta la titularidad del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño y, por ende, le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de contratista del servicio de mantenimiento de las zonas verdes y arbolado municipales. Si bien no consta en el expediente la fecha de adjudicación de este

contrato, se citan en el expediente los arts. 97.1 y 161 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por lo que habrá de estimarse que se produjo bajo la vigencia de esta norma. De conformidad con el art. 97.1 citado, el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligada a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 97 TRLCAP.

En el presente expediente la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación y ordena dar cuenta de la resolución que se dicte a la entidad contratista e incoar expediente de repetición del quantum de la indemnización a la citada empresa.

En aplicación de la citada normativa de la contratación pública, el instructor notificó a la contratista la presentación de la reclamación, quien presentó escrito declinando su responsabilidad. No obstante, no le fueron comunicados los sucesivos trámites del procedimiento, singularmente el de prueba y de audiencia, a efectos de que pudiera proponer las pruebas y presentar las alegaciones que a su derecho conviniera, máxime cuando existe en el expediente un posterior informe técnico municipal que considera que es la contratista quien debe responder y que finalmente es a ella a quien se imputa el abono de la indemnización, si bien por la vía del reintegro del importe satisfecho por la Administración.

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

Se considera por ello procedente la retroacción del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que la contratista pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estimen oportunas.

3. Por lo que se refiere a la valoración del daño, la interesada reclama la cantidad de 10.334,26 euros, sobre la base del informe médico pericial que aporta y en el que se ha aplicado sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre en su modificación operada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre y que resulta aplicable, como es el caso, a los accidentes ocurridos a partir del 1 de enero de 2016.

La Administración por su parte reconoce una indemnización por importe de 2.971,17 euros, conforme a la valoración emitida por su entidad aseguradora con base al baremo anterior a la modificación operada por la Ley 35/2015 y no conforme a la nueva regulación. Sin embargo, esta cantidad en el expediente no se encuentra justificada, pues únicamente se aporta la valoración económica de la citada entidad, a la que no se acompaña informe médico pericial que la justifique. Además se guarda silencio sobre determinados conceptos indemnizatorios reclamados por la interesada, que se deniegan sin que la Propuesta contenga fundamentación alguna.

Por ello, se requiere que la cantidad propuesta por la Administración sea debidamente fundamentada en el expediente y con aplicación del Baremo vigente en el momento de la producción del daño.

En conclusión, procede la retroacción del expediente a los efectos de otorgar trámite de prueba y audiencia a la entidad contratista y al objeto de que se fundamente debidamente la indemnización que se propone, con audiencia también, en su caso, a la reclamante. 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 se considera conforme a Derecho. Procede la retroacción del expediente en los términos indicados en el Fundamento II, apartados 2 y 3 de este Dictamen.