



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de febrero de 2023.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Telde 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 los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de parques y jardines (EXP. 11/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen -solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Telde- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado a instancias de (...), en nombre y representación de (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida por esta en el denominado «Parque de las mil palmeras» -sito en el municipio de Telde- el día 23 de junio de 2021.

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 supera los límites cuantitativos establecidos 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 de la LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. En lo que se refiere a la legitimación -activa y pasiva- se ha de indicar lo siguiente.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 de la LRJSP y art. 4.1.a) de la LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha deparado el deficiente funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de los parques y jardines, que es de titularidad municipal *ex art. 25.2, apartado b) de la LBRM*.

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

4.2. 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, apartado b) de la LBRM*.

De igual manera, la Administración autonómica, en su condición de titular dominical del parque urbano en el que acontece el evento dañoso y cedente en precario (« (...) *gestión de mantenimiento permitida por el Gobierno de Canarias* (...) ») del servicio de conservación y mantenimiento de la citada instalación en favor del Ayuntamiento -desde el 3 de agosto de 2022- [documento n.º 46 del expediente], resulta legitimada pasivamente en el presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

4.3. Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria del « (...) *Servicio de Vigilancia, Conservación, Limpieza y Mantenimiento de Parques y Jardines en el T.M.*

de *Telde*», en la fecha en que acaece el evento dañoso; y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños irrogados a la reclamante.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en lo sucesivo, LCSP-.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están 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 los referidos artículos de la legislación de contratos, 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 éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. 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; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen 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.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) de la LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP 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 citado art. 4.1, letra b) de la LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la

tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (por todos, Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Además, en el presente caso, también interviene la entidad aseguradora del Ayuntamiento.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo de la LPACAP, por cuanto se presenta el 5 de julio de 2021 respecto a unos hechos ocurridos el 23 de junio del mismo año. Circunstancia, por otro lado, esta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

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

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 de la LPACAP. Sin embargo, 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) de la LPACAP (DDCC 120/2015 y 270/2019, entre otros).

7. Al amparo de lo establecido en el art. 107 de la LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa.

II

1. La reclamante insta 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 del servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos:

«PRIMERO. En fecha 23 de junio de 2021 (...) de 48 años de edad, caminaba con su pareja por el interior del parque conocido como "Parque de la Condesa" o "Parque de las mil palmeras" cuando sufrió una caída como consecuencia del mal estado del pavimento en la zona, tal y como consta en las fotografías adjuntas a la presente reclamación y pudieron constatar tanto el vigilante de seguridad con nº de placa identificativa: (...) el cual realizó parte de incidencia con nº 41723 según información del mismo vigilante, perteneciente a la empresa de (...), como los técnicos de la ambulancia que me atendieron en el lugar.

SEGUNDO. Como consecuencia de la caída fui atendida tanto por mi pareja, viandantes y vigilante de seguridad hasta la llegada de la ambulancia con la que fui trasladada al Hospital Insular donde fui atendida y diagnosticada con un esguince de tobillo tal y como consta en los informes y fotografías adjuntos».

2. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perjudicada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 15.172,64 €.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Telde el día 5 de julio de 2021, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la perjudicada solicita el resarcimiento de los daños que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que sufrió el día 23 de junio de 2021 en el «Parque de las mil palmeras».

2. Mediante Decreto n.º 5638/2021, de 7 de julio de 2021, del Concejal Delegado de Parques y Jardines, se acuerda admitir a trámite la reclamación interpuesta y se designa instructor del procedimiento. Dicho acuerdo consta notificado a la interesada y a la empresa (...).

3. Con fecha 18 de julio de 2021 se acuerda dar traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

4. Con fecha 22 de marzo de 2022 la interesada aporta documentación adicional a su reclamación

5. Con fecha 12 de julio de 2022 se requiere a la interesada a fin de que subsane -en el plazo de diez días hábiles- su escrito de reclamación inicial, habida cuenta de que « (...) *no indica la presunta relación por causalidad entre la lesión y el servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y no contiene proposición de prueba concretando los medios de que pretenda valerse*».

Este requerimiento consta notificado en debida forma a la reclamante.

6. Con fecha 27 de julio de 2022 la interesada cumplimenta el requerimiento efectuado por el órgano instructor, dando respuesta a las cuestiones planteadas por la Administración local, aportando nueva documental y proponiendo los medios de prueba de que intenta valerse -entre ellos, la práctica de prueba testifical-.

7. Consta en el expediente la emisión de informe técnico, de 14 de julio de 2022, suscrito por la Arquitecta Municipal; informe de la entidad contratista adjudicataria del servicio implicado en la producción del evento dañoso, fechado el 19 de julio de 2022; e informe de la Policía Local del Municipio de Telde, de 23 de agosto de 2022.

8. Con fecha 12 de agosto de 2022 la entidad aseguradora emite informe de valoración de los daños presuntamente irrogados a la perjudicada, negando, no obstante, la existencia de relación de causalidad, y, por ende, de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

9. Figura en las actuaciones la formulación de la correspondiente Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por la Sra. (...), al no haber quedado acreditado el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño sufrido.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia; lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En efecto, si bien se somete a la consideración de este Organismo Consultivo la Propuesta de Resolución del órgano instructor por la que se resuelve el fondo del asunto, y se desestima la pretensión indemnizatoria planteada por la reclamante, lo cierto es que se advierte la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo. Así, no consta la apertura de periodo probatorio alguno (arts. 77 y 78 LPACAP) -a pesar de la solicitud formulada en este aspecto por la interesada en su escrito inicial de reclamación, del requerimiento efectuado por la propia Entidad Local y de la proposición de prueba formulada por la perjudicada en su escrito de alegaciones de 27 de julio de 2022-, ni el otorgamiento del trámite de audiencia ex art. 82 de la LPACAP.

A este respecto, y como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en diversas ocasiones [ver por todos los Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre y 194/2020, de 3 de junio], *«en palabras del Tribunal Supremo, « (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».*

En consecuencia, la constatación de dichas deficiencias procedimentales impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva supone que por parte de este Consejo Consultivo no se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

3. Por otro lado, es necesaria la personación de la Comunidad Autónoma en el presente procedimiento [ex arts.4.1, letra b) de la LPACAP y 33.4 de la LRJSP], habida cuenta de su condición de titular dominical del parque en el que se produce la caída de la perjudicada y vista su aquiescencia respecto a la prestación del servicio de conservación y mantenimiento de dicha instalación por parte del Ayuntamiento de Telde: *« (...) el Parque de las Mil Palmeras y Parque de la Condesa, en Jinámar, se constituyen como bienes de dominio público donde se ha llevado el mantenimiento y conservación de modo continuado mediante la gestión de mantenimiento permitida por el Gobierno de Canarias y realizada por el Ayuntamiento de Telde, desde la fecha 3 de agosto de 2012»* -documento n.º 46-.

Por lo demás, como se ha señalado, y según consta en el expediente administrativo [véase, a tal efecto, el contenido del informe técnico de 14 de julio de 2022 -documento n.º 46-], el servicio de conservación y mantenimiento de los parques y jardines al tiempo de producción del evento dañoso se gestionaba indirectamente a través de un contratista (...) que no ha sido llamada a este procedimiento si bien sí ha evacuado informe, de fecha 19 de julio de 2022, en relación con el siniestro producido -documento n.º 48- para lo cual tuvo vista de la documentación que hasta el momento de solicitud constaban en el expediente.

No obstante, dada la necesidad de retroacción por otros motivos y al ser la entidad contratista la responsable del servicio público municipal implicado, resulta procedente que se le comunique la tramitación del presente procedimiento a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas [art. 4.1, letra b) LPACAP).

Asimismo, deberá incorporarse al expediente el contrato administrativo firmado entre el Ayuntamiento y la empresa adjudicataria del servicio -incluyendo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas por el que se rige el contrato-.

4. Por último, la Propuesta de Resolución que se somete al parecer jurídico de este Organismo no enumera los antecedentes fácticos sobre los que se asienta el expediente instruido, eludiendo, además, cualquier fundamentación jurídica respecto al tema de fondo. Por otro lado, da por sentada la práctica de trámites (v.gr., audiencia a la interesada o práctica de prueba) cuya realización no consta acreditada en el expediente remitido, por lo que su redacción no se adecua a lo establecido en los arts. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y 88 y 91 de la LPACAP.

5. Es por todo ello que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido [periodo probatorio, trámite de audiencia, etc.]. Además debe incorporarse al expediente el contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la empresa concesionaria. Una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución -con observancia de lo dispuesto en los arts. 88 y 91 de la LPACAP-, esta habrá de ser

elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) de la LCCC en relación con el art. 81.2 de la LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

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