



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 317/2023

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de julio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 302/2023 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Bartolomé, incoado el 16 de febrero de 2023 a instancias de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines.

2. Se reclama una indemnización de 21.244,72 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio,

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del reclamante, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, el interesado tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP; si bien, en este caso actúa mediante la representación, debidamente acreditada (art. 5.1 LPACAP) de (...).

5. Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad (...), en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento del SERVICIO DE LIMPIEZA Y CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS Y ZONAS VERDES DEL MUNICIPIO DE SAN BARTOLOMÉ (LANZAROTE) y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos 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 ésta 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) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste 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 ésta 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) 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 (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre). Sobre esta cuestión se volverá a incidir, nuevamente, en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede remitirnos en este momento a lo que allí se expondrá.

6. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC en relación con el art. el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

No obstante, tal y como se señala en la Propuesta de Resolución, esta función se ejercerá por el Concejal Delegado de Servicios Públicos y Responsabilidad Patrimonial en virtud de la delegación efectuada por el Alcalde-Presidente mediante Resolución n.º 5312/2021, de 1 de diciembre.

7. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produjo el día 9 de diciembre de 2021 generando al reclamante lesiones cuyo alcance quedó determinado tras el alta médica del proceso asistencial el 22 de agosto de 2022, y el escrito de reclamación se presenta ante la Administración con fecha 16 de febrero de 2023, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su

caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

## II

La reclamación formulada se fundamenta en los daños sufridos por el interesado, al circular con su vehículo, una motocicleta , *«por la rotonda de acceso a la localidad de Playa Honda en el término municipal de San Bartolomé (Lanzarote), en dirección al Centro Comercial (...), debido a la existencia de picón en la calzada procedente de las jardineras municipales próximas, provocando que la motocicleta impactara en su caída sobre el brazo derecho»*.

Aporta con la reclamación: una declaración firmada por un testigo presencial, fotografías del lugar del accidente, informe pericial realizado por la entidad (...), aseguradora del vehículo, de valoración de daños en la motocicleta, así como facturas abonadas por esta entidad al Servicio Canario de la Salud, correspondientes a la asistencia prestada al interesado como consecuencia de siniestro, informes clínicos de urgencias, e informe de valoración de las lesiones del reclamante.

Se solicita una indemnización que se cuantifica en 21.244,72 euros, correspondientes a la valoración de los daños personales del reclamante.

Y es que, respecto de los daños en el vehículo el reclamante no tendría legitimación alguna al no ser propietario del mismo, pues, como se determina en el informe del Servicio de Parques y Jardines, de 14 de abril de 2023, *«Consultada la base de datos de la DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO, consta como titular de la motocicleta matrícula (...), bastidor (...), marca-modelo (...) TWEET, la mercantil (...), con CIF (...), y con domicilio a efectos de notificación en (...), ADEJE. SANTA CRUZ DE TENERIFE»*.

## III

Respecto a la tramitación del procedimiento, constan realizadas las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto n.º 1038/2023, de 3 de marzo, se resuelve admitir a trámite la reclamación del interesado e iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, nombrando instructora del mismo, lo que notificado al interesado el 13 de marzo de 2023.

- El 27 de marzo de 2023 se solicita informe al Servicio de Parques y Jardines, que es el que ejerce en el municipio las funciones atribuidas por el art. 25.1.d) LRBR sobre «*parques y jardines, (...) conservación de caminos y vías rurales*», y 26.1.a), «*limpieza viaria*». En este sentido, tal informe se emite el 14 de abril de 2023, señalando lo siguiente:

*«La jardinera situada en dirección al Centro Comercial (...), con referencia catastral (...), se localiza en una de las entradas a la localidad de Playa Honda desde el puente tal y como se observa en el informe fotográfico adjunto.*

*En la jardinera indicada se hace mantenimiento, conservación y limpieza semanalmente, se presta el servicio por gestión indirecta a través de la mercantil (...), con CIF (...), en virtud del contrato de servicios con el Ayuntamiento de San Bartolomé, para el SERVICIO DE LIMPIEZA Y CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS PÚBLICOS Y ZONAS VERDES DEL MUNICIPIO DE SAN BARTOLOMÉ (LANZAROTE)-LOTE 1, incluyendo las labores de barrido manual, vaciado y limpieza de papeleras, limpieza del entorno y del bajo de los contenedores de basura etc., así como la limpieza de jardines, apertura de riegos, podas, tratamientos fitosanitarios y con herbicidas, plantación, abonados, etc. Para lo que hay destinados un total de 24 operarios al servicio de limpieza viaria y jardinería.*

*Se incluye expresamente en este contrato (cláusula tercera del contrato administrativo de servicios) el barrido manual en profundidad de las calles, aceras y demás zonas peatonales, bordillos, alcorques en aceras, paradas de guaguas, avenidas, plazas, parques infantiles, merendero municipal, etc., retirando la totalidad de todo tipo de residuos presentes, tierra, jable, grava, restos de asfalto etc.*

*Por lo tanto, no se ha dado una situación de inactividad por parte de esta Administración como responsable de la conservación y mantenimiento de las calles y jardineras del municipio, y no se acredita un defectuoso funcionamiento del servicio público, como es la limpieza viaria y el mantenimiento de los jardines públicos. Resulta claro que el servicio de mantenimiento y limpieza ha actuado en todo momento correctamente; y que no ha tenido conocimiento de la existencia de una cantidad de rofe suficiente en el vial como para provocar un accidente de tráfico.*

*Además, tal y como se reflejan en las fotografías adjuntas (...), el jardín se encuentra limpio, libre de residuos, de hojas secas, con podas de formación realizadas, lo que indica su mantenimiento periódico.*

*SEGUNDO.- No consta ni una sola llamada de aviso por dicha incidencia (caída de la motocicleta) a la Policía Local o al Ayuntamiento o a la Técnico Responsable del servicio de la Limpieza Viaria y Jardinería. Tras consultar las incidencias recibidas en el Ayuntamiento a través del Registro General de Entradas, a través del Buzón de Quejas y Sugerencias, a través del Registro de Llamadas telefónicas y a través del Sistema de Gestión de Incidencias Línea*

Verde, cuyo objetivo es la resolución de incidencias en la vía pública, no hay constancia de incidencias creadas por este motivo el día 9 de diciembre de 2021 y fechas posteriores.

No consta tampoco que el reclamante se quejara o hiciera llamadas de advertencia sobre el rofe en la calzada, comunicando su preocupación por la seguridad del tráfico debido a la presencia de rofe en el vial, y si no lo hace, es porque no sentía tal preocupación. Si no abrigaba esa preocupación por la seguridad del tráfico, es porque la presencia de rofe en el vial no era tal como para elevar el riesgo de caída de la moto por el rofe.

Además, se presenta un documento (documento nº1) del testigo del accidente, en el que dicho testigo claramente manifiesta como fue la caída, dice literalmente "Entraron en la rotonda de Playa Honda, cuando el primer vehículo FRENÓ DE GOLPE, CUANDO SE CRUZÓ UN PEATÓN DE REPENTE, la moto que iba delante frenó pero al haber arena de la rotonda en medio de la calzada se fue delante".

La caída según la manifestación del testigo fue por la intervención inicialmente de un peatón que cruzó de repente y otro vehículo que frenó de repente.

El conductor de la motocicleta debía estar atento a las circunstancias de la vía, así como la presencia de un paso de peatón en las inmediaciones de la rotonda.

En ningún caso hay rofe acumulado en la calzada, porque el rofe no se desborda de la jardinera, en el caso de que se salga "algo de rofe" se mantendría junto al bordillo de la jardinera, de la marca viaria blanca hacia el bordillo, justo en el espacio que no está habilitado para la conducción de los vehículos, por lo tanto, si cae algo junto al bordillo no debe estimarse como peligroso porque el rofe estaría a la derecha de la línea continua.

Igualmente cabe señalar en relación a la existencia o no de rofe junto a los bordillos de esa jardinera, que si el rofe se sale de la jardinera, es una circunstancia que deriva de una actividad que no es propia del Ayuntamiento, y que se produce de manera inevitable e imprevisible en cualquier momento. Es decir, si en algún momento se sale algo de rofe de la jardinera, como pudiera ser por fuertes vientos, o porque de manera puntual algunas personas cruzan por dicha jardinera en lugar de por el paso de peatón para incorporarse a la acera que continúa hacia el puente subterráneo, de ahí que se pueda salir algo de rofe, pero no existe una obligación municipal de vigilar cada metro de cada jardinera o de cada calle, en cada preciso momento.

CUARTO.- Consultados los expedientes tramitados por la Policía Local de San Bartolomé, no existe informe de accidente de tráfico evacuado por la Policía Local para la fecha indicada en la reclamación de responsabilidad patrimonial, que acredite el accidente ocurrido.

Por parte de la Policía Local de San Bartolomé en la fecha indicada no se realizó ninguna intervención en el lugar del accidente, al no haberse realizado ninguna solicitud de intervención.

*En relación a lo anteriormente expuesto si en el vial se hubiese dado una situación de peligro inminente en la circulación por la presencia en la calzada de sustancias susceptibles de provocar un accidente de tráfico, constaría informe de la Policía Local al objeto de señalar la vía, para proceder de inmediato a su limpieza. Y más tratándose de esa vía por la que pasan multitud de coches a diario ya que se trata de una vía de acceso de entrada a la localidad de Playa Honda y de acceso al Centro Comercial (...).*

*QUINTO.- Como Responsable Municipal del Contrato Administrativo de limpieza viaria y conservación de los espacios públicos y zonas verdes del municipio de San Bartolomé (Decreto nº 585/2021 de fecha 25 de febrero de 2021) con el fin de asegurar su correcta realización, hago constar que se cumplen los estándares de limpieza viaria de la calzadas y los jardines, ya que hay destinados un total de 24 operarios al servicio de limpieza viaria y jardinería de lunes a sábado (los festivos se limpian únicamente las zonas peatonales, plazas y parques infantiles).*

#### *CONCLUSION*

*La lesión sufrida no es consecuencia del mal funcionamiento de los servicios públicos. No ha habido inactividad, dejadez, o negligencia de la administración ni una situación de ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas para evitar situaciones de riesgo, ya que nunca tuvo lugar ni nunca se recibió comunicación de tal situación. Por lo que las lesiones y los daños se producen por la caída de la motocicleta, a consecuencia de un peatón que cruzó de repente y al vehículo que precedía a la motocicleta y que también frenó de repente.*

*La caída de la motocicleta es el resultado de interferencias provenientes de terceros (peatón que cruzó de repente y el vehículo que precedía a la motocicleta que frenó de repente) o del propio afectado, puesto que también al conductor de la moto le resultan exigibles deberes y obligaciones con respecto a la utilización del servicio público (vial y paso de peatones), es decir el deber de conducir con una mínima atención o diligencia, todo ello en virtud del artículo 13.1 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que indica en relación a la normas generales de conducción que "El conductor debe estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo. Al aproximarse a otros usuarios de la vía, debe adoptar las precauciones necesarias para su seguridad, especialmente cuando se trate de niños, ancianos, personas ciegas o en general personas con discapacidad o con problemas de movilidad».*

*- El 9 de mayo de 2023, se acuerda a efectos probatorios, la práctica de prueba testifical por declaración de (...), cuya testifical consta por escrito presentado por el interesado junto a la reclamación inicial. Se notifica el 10 de mayo de 2023 el acuerdo probatorio al reclamante, que comparece el 23 de mayo de 2023, sin que lo haga el testigo propuesto por estar en Las Palmas. No obstante, el reclamante*



manifiesta en este acto: *«El día del accidente se presentó una pareja de la Policía Local cuando ya estaba en el interior de la Ambulancia, preguntaron qué había pasado y cuando le dije la causa del accidente, que me caí por la arena en la vía pública, se miraron entre ellos y se fueron sin levantar Acta».*

- Solicitado informe al respecto a la Policía Local, ésta remite escrito el 6 de junio de 2023 en el que se señala que no consta en las dependencias policiales informe ni parte de accidente relacionado con el hecho que nos ocupa.

- El 25 de mayo de 2023 se acordó la apertura del trámite de audiencia, de lo que recibió notificación el reclamante el 25 de mayo de 2023, solicitando éste, mediante escrito presentado el 8 de junio de 2023, la documentación obrante en el expediente, documentación que se pone a su disposición al día siguiente, sin que conste la presentación de escrito de alegaciones.

- El 19 de junio de 2023 se emite informe-Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado dada la inexistencia del nexo causal entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

## IV

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.

Y es que, 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. Según se desprende del expediente administrativo el servicio de limpieza y conservación de los espacios públicos y zonas verdes del municipio, en el lugar y en el momento de producción del evento dañoso, se gestionaba indirectamente a través de un contratista, (...) Pues bien, partiendo de lo manifestado en el apartado 5 del Fundamento I de este Dictamen, y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se advierte el incumplimiento de las exigencias derivadas de aquella doctrina. A este respecto, se constata en las actuaciones que la entidad contratista no ha sido llamada a este procedimiento; y puesto que, eventualmente,

podiera resultar responsable de los daños irrogados a la reclamante, procede la retroacción del procedimiento.

En efecto, al ser la entidad contratista la responsable de la prestación material del servicio público implicado (servicio de conservación y mantenimiento de espacios públicos y zonas verdes), resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento administrativo a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) LPACAP] para no causarle indefensión. Por tanto, resulta inexcusable retrotraer el procedimiento a fin de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, deberá incorporarse al expediente el contrato o documento jurídico que vinculaba a ambas partes -Ayuntamiento y empresa contratista- en la prestación del servicio público implicado.

Una vez cumplimentados esos trámites, se habrá de otorgar nueva audiencia a todos los legitimados en el procedimiento, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

## 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 municipal se considera que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.