Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 1 / 2 0 2 6

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de mayo de 2026.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de parques y jardines (EXP. 152/2026 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 6 de abril de 2026 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 10 de abril de 2026), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público de parques y jardines, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a la cantidad de 55.243,29 euros, lo que 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 adelante, LCCC), en relación con la Disposición final sexta, apartado dos de la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 y con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sra. Navarro de Paz.**

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

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, 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 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, 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 municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1.- En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartado b) y 26.1.a) LRBRL].

4.2.- Por otro lado, 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) y 26.1, apartado a) LRBRL.

4.3.- En el presente supuesto se encuentran, asimismo, legitimadas pasivamente las entidades mercantiles *«UTE (...)»*, *«(...)»* y *«(...)»*, en su calidad de empresas adjudicatarias del servicio, y a cuya defectuosa prestación imputa la reclamante los daños que se le han irrogado.

A la vista de lo anteriormente expuesto, 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 (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):

« (...) 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, (...) .

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. De esta manera, resulta necesario que se le comunique a la entidad contratista 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 (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre), trámite que se ha cumplimentado en el presente expediente.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 6 de noviembre de 2020, respecto de unos daños físicos que se produjeron el día 14 de marzo de 2019 y cuya estabilización se produjo el día fecha 7 de noviembre de 2019.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

8. 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, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de los parques públicos.

A este respecto, la interesada expone en su reclamación, como fundamento de la misma, lo siguiente:

«PRIMERO.- Que sobre las 11,45 horas del día 14 de marzo de 2019 (...) acudió al (...) con su perro y, al acceder al recinto del parque (…), tras superar un pequeño habitáculo cuya finalidad es la de evitar que entren o salgan perros del recinto cuando una persona accede al mismo o lo abandona, se giró para cerrar la puerta del mismo y, al iniciar la marcha hacia el interior del parque, introdujo la pierna en un hueco existente en la tierra y se cayó boca abajo, sin poder incorporarse.

En el momento de los hechos (...) fue socorrida por dos personas que se encontraban también en el recinto, que fueron testigos presenciales de lo ocurrido, (...) y (...), siendo acompañada por (...) a la (...), donde quedó ingresada en el Servicio de Traumatología para la práctica de tratamiento quirúrgico.

SEGUNDO.- La caída de (...) fue ocasionada por el mal estado de conservación del parque (...), que adolece de una absoluta falta de mantenimiento por parte del Excmo. Ayuntamiento, donde no existe señalización alguna que advierta de los posibles riesgos del tránsito por las zonas con desperfectos y estando defectuosamente ubicada la escasa señalización existente, al que compete legalmente la obligación de mantener en perfecto estado de uso las instalaciones de los parques públicos, siendo prueba de ello que en el mes de mayo del presente año se iniciaron en el (...) las obras de rehabilitación del citado recinto (...) .

TERCERO.- La negligencia en el cumplimiento de tales obligaciones ha sido la causa directa del daño sufrido por la Sra. (...) que, como consecuencia del accidente, sufrió lesiones consistentes en fractura de la metáfisis humeral y fractura articular coronal de capitellum y tróclea, por las que precisió tratamiento quirúrgico y tratamiento rehabilitador, (...), a cuyo tenor se cuantifica la presente reclamación en la cantidad de CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (55.243,29 €), que se desglosa de la siguiente forma:

· Por 6 días de baja de perjuicio particular graves, a razón de 77,61 euros/día, la cantidad de 465,66 euros.

· Por 232 días de baja de perjuicio moderado, a razón de 53,81 euros/día, la cantidad de 12.483,92 euros.

· Por 20 puntos de perjuicio personal, la cantidad de 26.323,98 euros.

· Por 4 puntos de perjuicio estético, la cantidad de 4.521,36 euros.

· Por perjuicio particular por intervención quirúrgica, la cantidad de 1.100 euros.

· Daños morales por pérdida de calidad de vida de carácter leve, la cantidad de 10.348,37 euros.

CUARTO.- Como consecuencia de todo lo expresado, se ha producido una evidente responsabilidad patrimonial por parte de esa Administración pública, consistente en los daños y perjuicios ocasionados a (...), que no tiene el deber jurídico de soportarlos y por los que debe ser indemnizada.

(...) ».

A su reclamación la interesada acompaña informe médico pericial emitido por el Dr. (...); informe pericial del parque (...) emitido por el Arquitecto Técnico (...); y, fotografías del lugar del siniestro.

III

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

- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el día 6 de noviembre de 2020, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en el parque (...) el día 14 de marzo de 2019.

- Con fecha 9 de noviembre de 2020 se incoa el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- Con fecha 9 de noviembre de 2020 se solicita a la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife que *«sean remitidos atestado/partes de servicio o cualquier otro documento que tenga relación con el caso. Igualmente se solicita contestación por escrito en el caso de que no existiera ningún tipo de antecedentes al efecto»*.

- Con fecha 10 de noviembre de 2020 se requiere a (...) para que acredite la representación en la que actúa, así como para que mejore la reclamación presentada.

- Con fecha 25 de noviembre de 2020 la reclamante confiere poder de representación a favor de (...).

- Con fecha 26 de noviembre de 2020 la reclamante presenta escrito proponiendo como medios probatorios:

· Documental, consistente en: los documentos aportados con el escrito de reclamación patrimonial, así como que se aporte al expediente el proyecto de rehabilitación del parque (...) sito en el (...)

· Testifical de (...) y de (...).

· Pericial de (...) y de (...).

- Con fecha 1 de febrero de 2021 se procede a emitir citaciones de los testigos para los días 16 y 22 de marzo de 2021. En la indicada fecha, pese a constar debidamente citados, los testigos no comparecieron a la práctica de la prueba testifical.

- Con fecha 5 de febrero de 2021 se requiere a la entidad (...), para que *«informe si disponen de datos referentes al evento lesivo descrito por el interesado así como informe técnico sobre el estado del servicio público en la fecha de la producción de los daños».*

Informe que es presentado con fecha 22 de febrero de 2021, haciéndose constar lo siguiente:

« (…) Antecedentes:

·En el momento del accidente el mobiliario del recinto (…) se componía de un vallado perimetral tipo FAX DH, con doble puerta de acceso, cuatro bancos modelo Romántico en su interior y monolito triangular de señalización. El pavimento del recinto estaba formado por tierra.

·La instalación de dicho recinto no se realizó por este servicio, comenzando el mantenimiento de los elementos propios de este contrato en noviembre de 2017.

· No se ha tenido constancia ni comunicación de este accidente anterior a la comunicación remitida solicitando informe técnico.

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, se informa:

·En la fecha del accidente, los elementos propios del mantenimiento de este servicio se mantenían conforme a las rutinas y periodicidades ofertadas, siendo éstas inspección visual mensual y limpieza de los elementos de mobiliario quincenal.

· Conforme al apartado 2 "Instalaciones sujetas al contrato" del Pliego de prescripciones técnicas que rigen el presente servicio, el mantenimiento y limpieza de los pavimentos de los recintos caninos no están contemplados en el mismo, siendo el vallado perimetral, los bancos y la señalización los elementos que sí se mantienen por estar así indicado en el pliego referido.

· Tampoco se hacer referencia alguna en el resto del documento al mantenimiento de esos pavimentos, ni se prevé personal destinado a esos trabajos en el apartado 14.5.1 Personal Mínimo, donde se detalla la organización de las cuadrillas del servicio, indicando el número de operarios y los trabajos a realizar por cada una.

· Como consta en la reclamación previa, el informe médico y el informe pericial, la reclamante alega que la caída se produjo por un desnivel existente en el pavimento de tierra a la entrada del recinto, elemento que queda fuera del ámbito del contrato de este servicio.

Conclusiones:

· Los elementos de mobiliario propios de este servicio, que en la fecha del accidente se encontraban instalados en el recinto, se encontraban correctamente mantenidos de acuerdo a los requisitos de los pliegos y la oferta de esta empresa.

· El mantenimiento y limpieza de los distintos pavimentos de los recintos caninos no pertenecen al ámbito de este servicio».

- Con fecha 18 de noviembre de 2021, por la representación de la reclamante se presenta escrito solicitando se cite nuevamente a la testigo (...), señalándose nueva fecha al efecto.

- Con fecha 10 de mayo de 2022 se requiere a la UTE (...), para que «*informe si disponen de datos referentes al evento lesivo descrito por el interesado así como informe técnico sobre el estado del servicio público en la fecha de la producción de los daños».*

- Con fecha 10 de mayo de 2022 se remite el presente expediente de responsabilidad patrimonial a la entidad aseguradora municipal -(...)- a los efectos de que tuviera conocimiento del siniestro, así como de poder emitir la correspondiente valoración económica e informe pericial al respecto.

- Con fecha 12 de julio de 2022 (...) presenta escrito confiriendo la venia al letrado que (...) designe para la defensa de sus intereses.

- Con fecha 2 de septiembre de 2022 (...) presenta escrito solicitando que se tenga «*por personados solidaria e indistintamente a los Letrados (...), (...) y (...) en sustitución de (...) y en la indicada representación de (...) a fin de que en lo sucesivo se entiendan con aquellos las notificaciones y cualesquiera otras actuaciones se deriven del expediente de referencia».*

- Con fecha 6 de septiembre de 2022, el representante de la reclamante -(...)- presenta escrito solicitando el acceso directo y copia del presente expediente de responsabilidad patrimonial. Siéndole concedido tal acceso mediante comunicación de fecha 12 de septiembre de 2022.

- Con fecha 14 de octubre de 2022 la UTE (...) emite informe en el que expone lo siguiente:

« (...) - La solicitante alega caída en la entrada del parque para perros ubicado en el (...), al introducir la pierna en un hueco existente en la tierra, justo en la entrada, provocando daños físicos a su persona.

- En las áreas caninas dentro de los parques y jardines Municipales de la cuidad, el servicio de Parques y Jardines tiene únicamente la competencia del mantenimiento y conservación de la red de riego y de los árboles, palmeras y arbustos contenidos en estos. Nuestra empresa no tiene encomendada la labor de mantenimiento de las zonas terrizas en las que se ubican los parques caninos.

Por lo antes expuesto, la empresa UTE (...) declina toda responsabilidad en la reclamación que nos ocupa».

- Con fecha 30 de noviembre de 2022 la entidad aseguradora municipal emite informe valorando las lesiones de la reclamante en la cantidad de 32.291,24 euros, conforme al siguiente desglose:

➢ 6 días graves …… 465,66-€

➢ 114 días moderados ……..) . 6.134,34-€

➢ 118 días básicos ……..3.606,08-€

➢ 15 puntos funcionales ……..17.418,07-€

➢ 4 puntos estéticos ……..3.567,09-€

➢ 1 operación (grupo 4) ……... 1.100,00-€

- Con fecha 21 de diciembre de 2022 se emite Informe de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife en el que se expone lo siguiente:

« (...) En relación con el expediente arriba reseñado, se le participa que consultado el archivo de esta Jefatura, con los datos facilitados, no consta PARTE de SERVICIO policial alguno sobre la referida intervención».

- Con fecha 5 de enero de 2023 se presente escrito por la representación de la reclamante en el que se solicita:

«1. Acuerde citación a la testigo (...) a fin de recibirle declaración en relación con los hechos objeto de este expediente.

2. Requiera formalmente a UTE (...) para que en el máximo e improrrogable plazo de DIEZ DIAS, y con expreso apercibimiento de responsabilidad para el caso de incumplimiento, aporte los informes que ya le fueron solicitados a 10 de mayo de 2022.

3. Requiera formalmente a (...) para que en el máximo e improrrogable plazo de DIEZ DIAS, y con expreso apercibimiento de responsabilidad para el caso de incumplimiento, aporte el informe pericial y la valoración económica que le fueron solicitadas el 10 de mayo de 2022.

4. Solicite al Consejo Consultivo de Canarias, el dictamen previsto en el art. 81 de la Ley 39/2015».

- Con fecha 16 de septiembre de 2024 se requiere a la entidad (...), para que *«informe si disponen de datos referentes al evento lesivo descrito por el interesado así como informe técnico sobre el estado del servicio público en la fecha de la producción de los daños».*

Informe que es emitido con fecha 24 de septiembre de 2024, en el que se expone lo siguiente:

« (…) La fecha de la caída es anterior al comienzo del contrato del Servicio de Limpieza Viaria, Recogida y Transporte de Residuos en el Término Municipal de Santa Cruz de Tenerife por parte de (…), ya que se firmó el Acta de Inicio del contrato a fecha 1 de diciembre de 2019.

Por todo lo anteriormente expuesto entendemos que en ningún caso es responsabilidad de la Compañía (…)asumir los daños que se describen en el citado inicio Expediente 4176/2020/SP relativo a reclamación patrimonial».

- Con fecha 10 de octubre de 2024 se emite Informe por el Servicio de Mantenimiento de Vías, en el que se expone lo siguiente:

« (…) Los parques caninos son recintos cerrados conformados por un área cercada por un vallado perimetral que otorgará más seguridad e independencia a las mascotas, evitando que se puedan escapar por ningún sitio, además cuentan con acceso de doble puerta para ofrecer más seguridad y evitar cualquier susto si una de ellas se queda abierta por un descuido, en cuanto al suelo o pavimento, puede ser de césped, tierra, arena, grava u otro material natural irregular.

En el caso del parque en cuestión, según informe relativo a la citada reclamación, emitido por la empresa (…), adjudicataria del contrato de mantenimiento del mobiliario urbano de Santa Cruz de Tenerife, se indica que:

"En el momento del accidente, el mobiliario del recinto C. se componía de un vallado perimetral de tipo FAX DH, con doble puerta de acceso, cuatro bancos modelo Romántico en su interior y monolito triangular de señalización. El pavimento del recinto estaba formado por tierra".

Reseñar que los pavimentos de los parques caninos, al ser de materiales irregulares, pueden presentar desniveles resultantes del propio uso de los perros. En este caso el parque (…) tenía el pavimento de tierra, lo que conlleva los citados desniveles, y según imágenes reflejadas en el Informe aportado por la reclamante, no es posible detectar que exista un desnivel desproporcionado en el acceso al interior del parque, lugar donde se indica que se produjo el accidente.

Por otro lado, obra en el expediente Informe policial indicando que:

"En relación con el expediente arriba reseñado, se le participa que consultado el archivo de esta Jefatura, con los datos facilitados, no consta PARTE de SERVICIO policial alguno sobre la referida intervención"».

- Con fecha 5 de junio de 2025 se confiere trámite de audiencia a las interesadas en el presente procedimiento, presentándose escrito de alegaciones únicamente por la UTE (...) con fecha 23 de junio de 2025.

- Con fechas 2 de octubre de 2025 y 18 de febrero de 2026 se requiere a (...) para que acredite el poder de representación, sin que lo haya verificado.

- Con fecha 18 de marzo de 2026 se emite Informe-Propuesta de Resolución, en el que se propone «*Inadmitir a trámite la reclamación formulada por (...) en representación de (...) ».*

- Con fecha 18 de marzo de 2026 se solicita Informe a la Asesoría Jurídica municipal, que es emitido con fecha 20 de marzo de 2026 entendiendo que *«la propuesta remitida para informe no es conforme a Derecho»*.

- Con fecha 25 de marzo de 2026 se emite nuevo Informe-Propuesta de Resolución de idéntico sentido a la de fecha 18 de marzo de 2026.

IV

1. La Propuesta de Resolución propone *«Inadmitir a trámite la reclamación formulada por (...) en representación de (...)»,* fundamentándola en las siguientes consideraciones:

« (...) Especial relevancia adquiere en el supuesto que nos ocupa la legitimación activa, al respecto cabe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.3 de la LPACAP "Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación". En el apartado cuarto del referenciado precepto se concretan los medios a través de los cuales puede acreditarse la representación, los cuales fueron especificados en el requerimiento notificado al reclamante por medios electrónicos.

En tal sentido, el artículo 5.6 de la LPACAP dispone: "La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran".

Siguiendo lo dispuesto en este precepto, se realizó la notificación del requerimiento al reclamante, sin que conste hasta la fecha la acreditación de la representación solicitada. Por sólo este motivo, procede la inadmisión a trámite de la solicitud ante la falta de legitimación activa.

(...)

No obstante lo anterior, es parecer de este servicio gestor, que por ser la legitimación activa un requisito formal esencial para la interposición de cualquier reclamación patrimonial, la falta de acreditación de la representación, impide entrar a valorar el fondo del asunto al no estar legitimada para reclamar la persona que dice representar al reclamante.

El hecho de haberse recabado ciertos informes para agilizar la resolución del expediente en caso de admisión a trámite, no obliga a entrar en el fondo del asunto. Una vez requerida la reclamante para subsanar el defecto de representación sin que ésta haya sido acreditada, no procede advertir de la caducidad de un procedimiento que, si se diera por iniciado, adolecería de un requisito formal esencial que determinaría la anulabilidad de la resolución. (...) ».

2. Este Consejo Consultivo no comparte la conclusión jurídica alcanzada en la Propuesta de Resolución, ni los argumentos en ella esgrimidos.

Así, la Propuesta de Resolución considera que procede la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), en nombre y representación de (...), por no haber acreditado la representación en la que actuaba, pese haber sido requerido para ello.

Examinado el expediente administrativo se constata que la reclamación de responsabilidad patrimonial que ha dado origen al presente procedimiento administrativo fue presentada el 6 de noviembre de 2020 por la letrada (...), en nombre y representación de (...), siendo admitida a trámite mediante Resolución de incoación de fecha 9 de noviembre de 2020 en la que se hacía constar expresamente lo siguiente:

«Con referencia a la reclamación presentada, mediante la presente se le comunica que su solicitud tuvo entrada en el registro de este Ayuntamiento el día 06-11-2020 y se ha incoado expediente en materia de Responsabilidad Patrimonial con número (...) 4176/2020/SP, de conformidad con lo estipulado en el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Se le ruega que haga mención al número de expediente en posteriores escritos.

Se le comunican los siguientes datos atenientes al procedimiento de referencia:

-El plazo máximo para resolver el procedimiento es de SEIS MESES. Transcurrido dicho plazo desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

-Los efectos del Silencio Administrativo son DESESTIMATORIOS, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla desestimada su solicitud por silencio administrativo».

Posteriormente, con fecha 10 de noviembre de 2020 se requirió a la representante de la reclamante -(...)- para que acreditara la representación con la que actuaba, lo que fue debidamente acreditado mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2020. Tras lo cual, la Administración prosiguió la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial llevando a cabo las siguientes actuaciones procedimentales: a) Petición de informes, en particular el del servicio presuntamente causante de la lesión (art. 81 LPACAP); b) Práctica de la prueba: documental y testifical; y, c) trámite de audiencia a las partes interesadas en el procedimiento.

Sorprende a este Organismo consultivo que sea en la fase final del procedimiento -Propuesta de Resolución- cuando la Administración, después de tardar seis años en tramitar el presente procedimiento sin justificación alguna para tal dilación, se descuelgue considerando que procede la inadmisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Pero es que, tal como acertadamente advirtió la Asesoría Jurídica municipal, yerra la Administración al efectuar tal declaración, toda vez que la reclamación de responsabilidad patrimonial ya había sido admitida a trámite con fecha 9 de noviembre de 2020, al acordarse la incoación del presente procedimiento, por lo que no cabe ahora efectuar una declaración en contrario al ser la legitimación un requisito que se debe examinar *ab initio*.

Además, en el presente caso, la legitimación activa de la actora se encuentra plenamente acreditada. En este sentido, se ha de recordar que el art. 4.1.a) LPACAP dispone que *«Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos»,* condición que ostenta la Sra. (...) por resultar directamente perjudicada por el funcionamiento de un servicio municipal -parque (...)-.

Cosa distinta, aunque íntimamente relacionada con la legitimación, es la representación a la que se refiere el art. 5.1. LPACAP cuando dispone que *«Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado».* En el presente caso, la Sra. (...) otorgó inicialmente su

representación a la letrada (...), representación que fue debidamente acreditada y aceptada por la Administración, configurándose así correctamente la relación jurídico procedimental.

Esto sentado, hay que señalar que yerra igualmente la Propuesta de Resolución cuando indica que procede *«inadmitir a trámite la reclamación formulada por (...) en representación de (...)»,* puesto que, tal como se constata en el expediente administrativo, el letrado (...) no interpuso la reclamación de responsabilidad patrimonial, su intervención en el procedimiento es muy posterior.

Este profesional se personó en el procedimiento como representante de la Sra. (...) con fecha 2 de septiembre de 2022, tras conferirle la venia la letrada (...), y, aun cuando no constaba acreditada tal representación, la Administración municipal la admitió teniéndolo por parte en el procedimiento, en nombre y representación de la interesada, a cuyo efecto le dio acceso y copia al expediente administrativo -12 de septiembre de 2022-, admitió los escritos por él presentados, y le notificó la apertura del trámite de audiencia a los efectos de que efectuara las alegaciones que estimara oportunas -5 de junio de 2025-. Además, resulta cuando menos sorprendente, que no fuera hasta transcurridos más de tres años -2 de octubre de 2025 y 18 de febrero de 2026- cuando se requiriera para que el Sr. (...) acreditara tal representación, hecho que viene a redundar en la defectuosa tramitación del presente procedimiento.

Por otra parte, la Propuesta de Resolución parte de una premisa errónea pues le atribuye la condición de reclamante al representante -Sr. (...)-, cuando tales posiciones procedimentales le corresponden a sujetos diversos.

Este hecho se puede comprobar en la Propuesta de Resolución cuando se señala que *« (...) Siguiendo lo dispuesto en este precepto, se realizó la notificación del requerimiento al reclamante, sin que conste hasta la fecha la acreditación de la representación solicitada. Por sólo este motivo, procede la inadmisión a trámite de la solicitud ante la falta de legitimación activa (...) »*, o, *«Una vez requerida la reclamante para subsanar el defecto de representación sin que ésta haya sido acreditada, no procede advertir de la caducidad de un procedimiento que, si se diera por iniciado, adolecería de un requisito formal esencial que determinaría la anulabilidad de la resolución. (...) ».*

Tal como se puede comprobar en el expediente administrativo remitido a este Organismo consultivo los requerimientos de subsanación del poder de representación no fueron efectuados a la persona reclamante -Sra. (...)-, sino a quien decía actuar en nombre y representación de la misma –Sr. (...)-.

En efecto, en el presente caso, la reclamante es la Sra. (...), quien tiene la condición de interesada en virtud del art. 4.1.a) LPACAP; en tanto que el representante sería, de acreditarse tal representación, el Sr. (...), pero sin que, en ningún caso, este último, por derecho propio, pueda tener la condición de reclamante. Sin embargo, como se ha expuesto fue a él a quien únicamente se dirigieron los requerimientos de subsanación de la representación.

A este respecto, se ha de advertir que el requerimiento de subsanación del poder de representación se ha de efectuar a la persona interesada en el procedimiento tal como se extrae de los arts. 5 y 68 LPACAP. En concreto los apartados 1 y 3 del art. 68 LPACAP disponen que:

«1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.

(. . .)

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento».

En el presente caso lo que procedía era que la Administración requiriese a la Sra. (...) para que acreditara la representación del Sr. (...); y, para el caso de que esta no la acreditara -teniendo en cuenta que ya estaba incoado el procedimiento- debía continuar su tramitación entendiéndose directamente con la reclamante y notificándole a ésta todos los trámites y actuaciones que se fueran practicando en el procedimiento, como en los supuestos en los que no se actúa mediante representación.

Por todo lo expuesto, consideramos que en el presente caso la Propuesta de Resolución no es conforme a derecho al haber quedado debidamente acreditada la legitimación activa de la reclamante en los términos ya referidos, procediendo el dictado una resolución sobre el fondo del asunto planteado.

3. En consonancia con lo expuesto en el apartado precedente, el dictado de una resolución sobre el fondo del asunto exige que por parte de la Administración se provea el escrito presentado por la reclamante con fecha 18 de noviembre de 2021

en el que solicitaba nuevamente la práctica de la prueba testifical de (...) que, previamente, había resultado fallida.

El art. 77.2 LPACAP dispone que «cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes», conforme a lo prescrito por este precepto, la posibilidad de abrir el periodo de prueba no queda al arbitrio del órgano instructor, como una facultad discrecional del mismo, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados, sino que, por el contrario, le obliga a la apertura de un periodo de prueba. A estos efectos, la norma está ordenando la realización de una actividad al emplear el verbo «acordará», no dice «podrá acordar», en cuyo caso sí se podría entender que la decisión queda en manos del órgano instructor, pero ese no es el caso, toda vez que la norma al utilizar la expresión «acordará» está imponiendo al órgano instructor la obligación de abrir un período de prueba.

En consecuencia, se considera necesario retrotraer las actuaciones y acordar la práctica de la prueba testifical solicitada por la reclamante, a los efectos de asegurar su derecho de defensa y evitar la indefensión. En este sentido, tal y como señaláramos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio, *«la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que "La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y

efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9),1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre"».

Doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de 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, especialmente en lo que se refiere a los trámites de prueba y audiencia (arts. 77 y 82 LPACAP), que se deberán conceder tanto a la reclamante como a las entidades contratistas.

Una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 91 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) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera que no es conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.