

Resolución relativa al deber de incoar expediente de responsabilidad patrimonial y de supervisar la actividad de una empresa concesionaria.

EQ. 0088/09. Recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, para que incoe expediente de responsabilidad patrimonial que culmine con una Resolución motivada sobre el fondo de la cuestión, y de que se haga efectivo de forma urgente el deber de supervisar la actividad de la empresa CONTENUR.

Nos dirigimos nuevamente a Uds. con relación a la queja que ante esta Institución tiene interpuesta doña (..), sobre daños personales por accidente con una papelera cuyo mantenimiento corresponde a CONTENUR, que quedó registrada con la referencia arriba indicada, la cual rogamos se cite en posteriores comunicaciones.

Una vez analizada la documentación que obra en nuestro poder, y realizadas las gestiones que se consideraron oportunas, estamos en disposición de emitir la siguiente Resolución, la cual basamos en los antecedentes y consideraciones siguientes.

ANTECEDENTES

Primero. Conviene recordar el motivo de la queja. La reclamante manifestaba que, en fecha 6 de octubre de 2008, dirigió escrito al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por accidente sufrido con una papelera en la calle Grau Bassas, de dicho término municipal.

Posteriormente, la reclamante recibe comunicación del Ayuntamiento de fecha 13 de octubre de 2008, por la que se informa a la interesada de que el servicio de mantenimiento de papeleras no es gestionado por la corporación municipal, sino por la empresa CONTENUR, y que puede reclamar directamente a la empresa mercantil.

La reclamante presentó, en fecha 12 de noviembre de 2008, un escrito ante el Ayuntamiento manifestando su desacuerdo con la comunicación de fecha 13 de octubre de 2008, sin que recibiera respuesta al mismo.

Segundo. Se consideró procedente solicitar informe a ese Ayuntamiento, a fin de que nos enviara copia del contrato o resolución administrativa de concesión del servicio de mantenimiento de papeleras celebrado con CONTENUR, donde conste las cláusulas para la prestación del servicio, y para que nos comunicara si actuaría de oficio, requiriendo a la empresa para que incoara expediente de responsabilidad patrimonial.

Ese Ayuntamiento se limita trasladarnos el contrato celebrado con la empresa, y comunicar que, por parte del Servicio Municipal de Limpieza, con

fecha 9 de octubre de 2008, se dio traslado a la empresa de la reclamación presentada por (..) para su tramitación y resolución.

Tercero. Una vez nos dirigimos a CONTENUR, la empresa nos responde de la siguiente forma.

“1. Contenur ha realizado correctamente el mantenimiento de las papeleras.

2. Contenur no puede ser responsable de los daños sufridos por (..).

3. Que la papelería a la que se hace referencia, no es metálica, es de polietileno (plástica).

4. Que según el propio parte médico aportado, esta señora sufrió el daño cuando “fue empujada contra la papelería”.”

La empresa resume su informe comunicando que lamenta no poder atender a la reclamación de la señora, por no haber motivo para ello.

CONSIDERACIONES

Primera. No es intención de este Diputado del Común hacer un pronunciamiento sobre cuestiones de fondo y relativas a los posibles daños causados a la reclamante. Pero sí debemos pronunciarnos ante las deficiencias en la tramitación de la reclamación, dado que no existe resolución administrativa alguna donde consten datos sobre la producción del accidente y la responsabilidad del mismo. En este sentido, nos limitaremos a analizar la necesidad de que la Administración cumpla con los formalismos prevenidos legalmente, como garantía de los derechos constitucionales del ciudadano.

Segundo. De la documentación presentada por el reclamante en su escrito de queja, se infiere que la misma presentó reclamación ante el Ayuntamiento y éste, mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2008, declina toda responsabilidad sobre el asunto y deriva la reclamación a la empresa CONTENUR, como responsable del mantenimiento de las papeleras al haber celebrado un contrato con el Ayuntamiento. No se inició, por tanto, expediente alguno de responsabilidad patrimonial, sino que, como único trámite administrativo en este sentido, por el Servicio Municipal de Limpieza se dio traslado de la reclamación a la empresa CONTENUR, según el propio Ayuntamiento informa a este Diputado del Común. La empresa CONTENUR tampoco inicia ningún tipo de expediente, sin contestar tampoco a la propia reclamante.

Sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a la reclamante, bien contra la empresa que realiza el servicio de mantenimiento, o bien contra el Ayuntamiento por ser parte contratante de la concesión del servicio y propietaria de las papeleras, y sin perjuicio de que le asista o no la razón a la reclamante en el fondo del asunto, este Comisionado Parlamentario entiende que el procedimiento seguido tras la reclamación interpuesta por la interesada no fue el correcto, pues no sólo no se incoa el oportuno expediente

de responsabilidad patrimonial, sino que, ni por parte del Ayuntamiento ni por parte de la empresa, se notifica a la reclamante resolución motivada sobre los fundamentos de la denegación de su pretensión, y las vías de que dispone para recurrir en derecho. La única manifestación que existe sobre los motivos de no atender la reclamación proviene de la empresa, pero por comunicación hecha a este Diputado del Común, y aunque el formato no sea el más adecuado al no revestir forma de resolución, no consta que esos mismos razonamientos hayan sido trasladados a la reclamante, al menos para que tenga conocimiento de que su reclamación no va a ser atendida y pueda, en su caso, iniciar otras vías de reclamación, al cesar su expectativa de que sus pretensiones van a ser objeto de resolución administrativa.

Tercera. Ya en otras ocasiones hemos tenido la oportunidad de dirigirnos a ese Ayuntamiento para recordarle las obligaciones formales que debe cumplir toda Administración, así como otras relacionadas con el deber de supervisar la actuación de las empresas concesionarias de servicios municipales, por lo que, en nuestra opinión, deben tenerse en cuenta varias cuestiones relevantes.

En primer lugar, debe salvarse el servicio al Ciudadano, pues no parece lógico que una reclamación por daños, tenga o no la razón quien reclama, no reciba el tratamiento administrativo adecuado, y si el Ayuntamiento optó por dar traslado de la reclamación a la empresa concesionaria, a pesar de la competencia que a nuestro juicio tiene para resolver directamente el problema, desde Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria debería instarse a CONTENUR, como mínimo, a iniciar el procedimiento adecuado que permita al reclamante intervenir, aportar pruebas y conocer el estado del expediente y, en todo caso, conocer la resolución motivada de denegación de su reclamación.

En segundo lugar, al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como titular del servicio que ha concesionado a la empresa CONTENUR, le corresponde la facultad y la obligación de supervisar la actividad de dicha empresa, velando no sólo para que se cumplan las condiciones de la concesión otorgada, sino que el servicio se preste con garantías y que sea satisfecho el interés del usuario, lo que incluye el cumplimiento de ciertas formalidades que garanticen el deber de reclamación del Ciudadano.

Siguiendo el camino marcado por sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 438/2004 de 21 mayo, la actual normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se configura como una responsabilidad objetiva ajena a toda idea de culpabilidad, exigible directamente a la Administración titular del servicio público que acusó el daño, siendo por ello indiferente la naturaleza pública o privada de la relación de que la responsabilidad derive (Sentencia del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha de 5 de junio de 2001), lo que impide a la Administración, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste. Por otra parte, esta

es la solución expresamente adoptada por la Ley 30/92. Tal como exalta el Tribunal Superior de Justicia de Canarias "ha vuelto al sistema de unidad jurisdiccional en una materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que instaurara la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956.

Por tanto, si a la Administración también le es imputable el daño probado al ser responsable o titular del servicio público que ha ocasionado el daño, por cuanto es el propietario de las papeleras cuyo mantenimiento ha cedido, también le correspondería su custodia y responsabilidad civil en cuanto a los daños sufridos, y si ha decidido declinar su responsabilidad y derivarla a la empresa, debe cerciorarse de que ésta cumple con el procedimiento establecido, pues debe tenerse en cuenta que la empresa es quien se pone en lugar de la Administración en cuanto al asunto concreto se refiere.

Cuarta. Consideramos que actuando en la forma propugnada se logra una actuación administrativa más ajustada a los principios de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución) y a los principios del repetido art. 106.2, de la Constitución. Actuación de la Administración Municipal que como en el presente caso, para nosotros no resulta ni jurídica, ni socialmente aceptable, puesto que no es de recibo, en nuestra opinión, que se entienda que el Ayuntamiento no es responsable de la tramitación de la reclamación, por haber contratado con CONTENUR el mantenimiento de las papeleras, desestimando así implícitamente la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial e indemnización acudiendo al silencio administrativo sobre la cuestión de fondo, y a la ficción legal establecida en el art. 142.7 de la Ley 30/1992, en relación con el art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, que regula los procedimientos de responsabilidad patrimonial, obligando a la interesada a recurrir a los Tribunales de Justicia; mera ficción legal, insistimos, establecía para no causar indefensión al reclamante y, que no excluye la obligación legal de responder expresamente las peticiones que se dirijan por los administrados a los órganos correspondientes, según preceptúa el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta forma de actuación -pretender aplicar el silencio administrativo- debería ser rectificada urgentemente por el Ayuntamiento, bien directamente o instando a la empresa concesionaria a que lo haga, y ello en base a las siguientes normas.

- Ley 30/1992, de 26 de Noviembre y modificaciones posteriores; relativos al procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

- Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que dispone: "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa."

- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de Noviembre, que desarrolla el anterior precepto.

Básicamente, con estas normas invocadas debería bastar para fundamentar nuestro criterio de que el silencio administrativo, o de las empresas vinculadas con la Administración no es un privilegio de éstas, pues aunque pueda intuirse que la reclamante no tiene la razón sobre el fondo del asunto, ésta tiene derecho a conocer los motivos razonados de su desestimación, así como conocer las vías de que dispone en derecho para recurrir si lo desea pues, aunque ello resulte un incremento de trabajo para la Administración, se trata de dar cumplimiento a las garantías que el legislador ha colocado para evitar la indefensión del Ciudadano, por lo que de conformidad con lo establecido en el art. 37 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, nos permitimos dirigir a V.I. el siguiente **RECORDATORIO DEL DEBER LEGAL** de incoar expediente de responsabilidad patrimonial que culmine con una Resolución motivada sobre el fondo de la cuestión, y de que se haga efectivo de forma urgente el deber de supervisar la actividad de la empresa CONTENUR, y si el Ayuntamiento considera que no le corresponde el trámite de apertura del expediente correspondiente, proceda a requerir a dicha empresa para que cumpla con las formalidades legales y notifique a la reclamante de forma motivada la resolución que adopte con respecto a la reclamación por daños sufridos por accidente con papelera.

De conformidad con lo prevenido en el 37.3 de la Ley de referencia, deberá comunicar a esta Institución las medidas adoptadas como consecuencia de la Resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que le merece la misma, en el plazo no superior a un mes a contar desde el recibo de la presente.