



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 6 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 421/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

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

2. La interesada en este procedimiento solicita una indemnización que supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 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).

II

1. (...) presenta con fecha 7 de julio de 2017 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Expone en su escrito que el día 16 de mayo del mismo año, alrededor de las 11:00 horas, cuando se encontraba caminando a la altura de la C/ (...), tropezó con un enganche que sobresalía de una arqueta que estaba levantada, cayendo hacia atrás de lado y golpeándose la muñeca, rodilla, cadera y costado derecho.

La reclamante considera que el accidente se produjo como consecuencia de haber dejado mal cerrada dicha arqueta, lo que constituye una trampa para cualquier viandante, convirtiéndola en una zona de difícil tránsito sobre la que hay que extremar las precauciones para no caerse.

Refiere asimismo que del accidente fueron testigos dos personas cuya identidad desconoce que la ayudaron a levantarse y que se personaron agentes de la Policía Local.

En trámite posterior reclama una indemnización que asciende a la cantidad total de 16.894,07 euros, comprensiva de las lesiones temporales y los perjuicios patrimoniales sufridos.

Adjunta a su reclamación informe de la Policía Local, fotografías de la arqueta y diversa documentación médica.

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

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, por lo que le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

El mantenimiento conservación y mejora de las vías públicas municipales se encuentran atribuidos a la UTE (...) en su calidad de contratista de este servicio. No consta en el expediente la fecha de adjudicación del contrato, determinante de la normativa de contratación aplicable, si bien se citan en el expediente los 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 Contratos del Sector Público y 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que presentan todos ellos la misma regulación legal. De los preceptos citados y con independencia de la fecha de adjudicación del contrato que nos ocupa, resulta que el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución

del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, actualmente contenida en el art. 196.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligada a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada, lo que justifica el que el instructor le haya notificado la presentación de la reclamación.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. La reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP, por lo que no puede ser calificada de extemporánea.

5. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 7 de septiembre de 2017 se requiere a la interesada la subsanación de su reclamación, que lleva a efecto en el plazo concedido al efecto, aportando, entre otra documentación, informe pericial provisional sobre las lesiones sufridas.

- En esta misma fecha se notifica la reclamación presentada a la UTE (...) en su calidad de contratista de este servicio y se solicita atestado o parte de servicio a la Policía Local e informe a la Sección de Mantenimiento de la Ciudad.

- El 21 de septiembre de 2017 se remite escrito por la UTE en el que se declina toda responsabilidad por el supuesto accidente, debido a que no fue consecuencia de incumplimiento de las labores de mantenimiento que tiene encomendadas y ser Telefónica, según consta en la documentación del expediente, la titular de la arqueta.

- Con fecha 25 de septiembre de 2017 se emite el informe de la citada Sección de Mantenimiento en el que se hace constar que cursada visita por el técnico auxiliar a la zona se comprueba que en el n.º 5 no se encuentra la arqueta indicada en la foto aportada por la interesada. Se añade que en los antecedentes obrantes en el Servicio no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente.

- El 13 de noviembre de 2017 se remite por la Policía Local copia del parte de servicio de la intervención realizada en relación con el accidente sufrido por la interesada en el que se hace constar lo siguiente:

«Los agentes que suscriben se personan en el lugar a requerimiento de sala porque una señora se ha caído en la vía pública. Al llegar al lugar se verifican los siguientes hechos: una señora que es identificada como (...), la cual manifiesta que salía de (...) porque tiene una lesión en el brazo (...) y al pasar por C/ (...) pisó una arqueta de telefónica y resbaló, cayendo hacia atrás sobre su cadera y muñeca derecha. La señora no presenta heridas visibles pero se queja de dolor (...) por lo que se persona en el lugar la ambulancia con indicativo 4342 y la traslada al Hospital Universitario para ser sometida a reconocimiento médico».

- Con fecha 5 de febrero de 2018 se concede a la interesada trámite de audiencia, presentando alegaciones en el plazo concedido en las que interesa la proposición y práctica de las pruebas que asimismo se interesan. El 10 de julio de 2018 aporta informe pericial definitivo de valoración de las lesiones sufridas.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, que fue informada favorablemente por la Asesoría jurídica municipal.

6. Procede considerar en este caso que el procedimiento no ha sido correctamente tramitado, al no haberse procedido a la apertura del periodo probatorio durante su instrucción.

En este sentido, dispone el art. 77.2 LPACAP que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, conforme al apartado 3 del mismo precepto, el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En el presente caso, a pesar de que la reclamante interesó la apertura de periodo probatorio, por parte del instructor no se resolvió acerca de su procedencia o improcedencia. Tampoco consta decisión alguna respecto a la proposición de prueba contenida en las alegaciones correspondientes al trámite de audiencia, presentadas ante la falta de apertura de periodo probatorio. La Propuesta de Resolución finalmente es de carácter desestimatorio, al no tener la Administración por ciertos los hechos alegados por la interesada, basando esta desestimación en el hecho de

que la interesada no ha acreditado ni probado que el daño haya sido consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público municipal.

Se estima que este proceder ha causado indefensión a la interesada, a quien se ha negado sin motivación alguna la apertura del periodo probatorio. Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que el instructor se pronuncie expresamente sobre la proposición de prueba de la interesada y, en su caso, se practiquen las pruebas que considere pertinentes y se otorgue nuevo trámite de audiencia a la interesada. Tras el cumplimiento de tales trámites, procederá la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, pues procede la retroacción del expediente en los términos indicados en el Fundamento II.6.