



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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 viario (EXP. 279/2020 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por oficio de 27 de mayo de 2020 del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con registro de entrada en este Consejo el día 8 de julio del mismo año, tiene por objeto la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado a instancia de (...) y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida en la vía pública.

2. Ha de indicarse que, si bien la interesada cuantifica inicialmente la indemnización pretendida en un importe inferior al previsto legalmente en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC) -folios 186 y ss.-, sin embargo, consta en el expediente administrativo valoración de las lesiones personales por parte de la aseguradora municipal en un importe de 7.885,35 euros -folio 149-, cuantía a la que no se opone la interesada, pues reclama, además de los 135 días impeditivos que le ocasionaron las citadas lesiones, como daño emergente, el importe de la diferencia retributiva dejada de percibir como consecuencia de su baja laboral, así como el lucro cesante, cuya cuantía no llega a determinar. Sobre estas cuestiones, pues, es sobre las que

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

debe entenderse la discrepancia en la cuantía indemnizatoria manifestada por la interesada en sus últimas alegaciones. Esta cuantía relativa a los daños personales determina por sí sola que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el precitado art. 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 81.2 -de carácter básico-, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

3. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo de la LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 26 de mayo de 2018, y el escrito de reclamación se presenta ante la Entidad Pública con fecha 6 de junio de ese mismo año, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la 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 de Régimen Local (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.

5. 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 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho tercero de la Propuesta de Resolución, ha sido delegada a la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura (Decretos de Alcaldía n.º 30.687/2019, de 25 de julio y n.º 29.036/2019, de 26 de junio).

6. Sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento IV de este Dictamen, se entiende, en principio, que concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

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. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

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, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

7. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento; puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

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.

A este respecto, la interesada reclama la indemnización de los daños que le han sido irrogados como consecuencia del accidente que sufrió el día 26 de mayo de 2018 en la calle (...), en su confluencia con la calle (...), sita en el término municipal de las Palmas de Gran Canaria; y ello debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba *«(...) sufro una caída al pisar el pavimento en lamentables condiciones, en la esquina de la citada calle (...)»*. -folio 5-.

Como consecuencia de dicho percance la reclamante sufrió un esguince de tobillo -derecho-, grado III, debiendo ser asistida en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín. (según consta al folio 8 de las presentes actuaciones).

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reclamante solicita la indemnización de los daños

sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en 2.665,93 euros, en concepto de daño emergente (y sin cuantificar lo reclamado en concepto de lucro cesante), además de los daños personales sufridos por sus lesiones que le han ocasionado 135 días de baja impeditiva, que son los valorados por la entidad aseguradora del ayuntamiento.

III

1. 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 Las Palmas de Gran Canaria, el día 6 junio de 2018, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 26 de mayo de ese mismo año.

- Con fecha 9 de julio de 2018 se da 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.

- El día 22 de agosto de 2018 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento.

Dicho acuerdo consta notificado a la interesada.

- Mediante oficio de 10 de septiembre de 2018 se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras, que es evacuado con fecha 1 de octubre de 2018.

- El día 24 de octubre de 2018, el órgano instructor dicta resolución por la que se acuerda la apertura del periodo probatorio; admitiendo la práctica de las siguientes pruebas: documental y testifical.

Dicho acuerdo se comunica -vía telemática- a la interesada y a la entidad aseguradora, según se desprende del contenido del expediente administrativo.

- Con fecha 29 de noviembre de 2018 se procede a la práctica de la prueba testifical, con el resultado que obra en el expediente administrativo.

- Mediante oficio de 4 de diciembre de 2018 el órgano instructor solicita la emisión de informe complementario a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Dicho informe es evacuado con fecha 13 de octubre de 2018.

- Mediante oficio de 28 de diciembre de 2018, se solicita a la compañía aseguradora municipal la emisión de informe de valoración de las lesiones producidas.

Dicho informe pericial es emitido con fecha 25 de febrero de 2019.

- Instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se le notifica a la interesada la iniciación del trámite de audiencia acordado con fecha 9 de agosto de 2019; facilitándosele una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formule alegaciones y presente cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes.

Dicho acuerdo consta, igualmente, notificado a la entidad aseguradora.

- La perjudicada formula escrito de alegaciones el día 12 de septiembre de 2019, discrepando de la cuantía indemnizatoria que figura en el expediente, pues, aceptando implícitamente los 135 días de baja impeditiva que valora la compañía aseguradora municipal, considera que no se han contemplado determinados conceptos indemnizatorios, solicitando una indemnización de 2.665,93 euros en concepto de daño emergente (por diferencias retributivas de determinados complementos salariales no abonados por baja laboral), y sin considerar el lucro cesante de la reclamante y su núcleo familiar, que no cuantifica.

- Con fecha 4 de marzo de 2020, se formula informe-propuesta de resolución en virtud de la cual se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) porque *«(...) aunque ha quedado probado el daño y la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio por la existencia de un hundimiento en el asfalto, sin embargo no procede indemnizar el daño porque fue la propia interesada la que asumió su propio riesgo con su conducta (...), (y) decidió, por iniciativa propia, caminar por una zona no permitida para el tránsito de peatones (...)»*.

2. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide 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.

IV

1. Según parece desprenderse del expediente administrativo -folios 73 y ss., y folio 139, al citar «*comunicaciones a la adjudicataria*»-, que el servicio de conservación y/o mantenimiento de la vía pública en el lugar y en el momento de producción del evento dañoso se gestionaba indirectamente a través de un contratista [«(...)»], U.T.E. LEY 18/1982»].

Por ello, 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.

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 n.º 270/2019, de 11 de julio, y n.º 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».

2. En este caso no se entienden cumplidas las exigencias derivadas de la doctrina expuesta anteriormente.

Como ya se ha indicado en las líneas precedentes, del informe emitido por la Unidad Técnica de Vías y Obras, de 1 de octubre de 2018 -folios 73 y 75-, y de la solicitud de informe complementario -folio 139-, se desprende que el servicio de conservación y mantenimiento de la red viaria municipal en el concreto lugar y momento en que se produce el siniestro se encontraba gestionado indirectamente mediante contrato administrativo de servicios por la U.T.E «(...)/(...)».

Sin embargo, en las actuaciones practicadas se constata que la entidad contratista (unión temporal de empresas) no ha sido llamada a este procedimiento; y puesto que, eventualmente, pudiera resultar responsable de los daños irrogados a la reclamante, procede la retroacción del procedimiento.

En efecto, al ser la entidad contratista la responsable del servicio público municipal, resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) de la LPACAP], para no causarle

indefensión. Por tanto, se hace necesario 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 administrativo firmado entre el Ayuntamiento y la Unión Temporal de Empresas (incluyendo el Pliego de Cláusulas Administrativas y el de Prescripciones Técnicas por el que se rige el contrato).

3. Además, la escasa calidad de la reproducción del informe complementario de la Unidad Técnica de Vías y Obras que obra en el expediente remitido a este Consejo -folio 144-, que contiene el croquis de situación del lugar de la caída y del paso de peatones más próximo, hace que el mismo sea del todo ilegible, sin poderse comprobar el trazado y nombres de las vías públicas a las que debe referirse el citado croquis (citadas por la interesada y por la Propuesta de Resolución), por lo que deberá adjuntarse el mismo con la calidad suficiente para distinguir las mismas, o bien elaborar uno nuevo donde se expliciten tales extremos, con el fin de que este Consejo pueda verificar la situación exacta del paso de peatones más próximo que podía haber utilizado la interesada.

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.

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 y aportarse la documentación en los términos expuestos en el Fundamento IV.