



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 2 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 342/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Se reclama una indemnización por unos daños que se valoran por la aseguradora municipal en 13.021 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde (en este caso accidental -Decreto n.º 5262/2020, de 22 de julio-) del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como, específicamente, el art. 54 LRBRL, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, 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 de (...).

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. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde, en principio, a la Alcaldía la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme dispone el art. 107 LMC, sin perjuicio de lo que disponga el Reglamento Orgánico Municipal. En este caso, el citado Reglamento Orgánico atribuye la competencia a la Junta de Gobierno Local (JGL), que ha sido delegada en la Concejalía de Hacienda, Asuntos Económicos y Seguridad Ciudadana (Acuerdo de la JGL de 21 de junio de 2019 y Decretos del Alcalde-Presidente 4182/2019, de 20 de junio y 2974/2020, de 7 de mayo).

Ahora bien, en cuanto a la legitimación pasiva ha de aclararse que el «*Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las vías y espacios públicos*», tal y como consta en el informe de tal servicio, se gestiona desde el 9 de junio de 2017 (el accidente por el que se reclama se produjo el 26 de septiembre de 2017), mediante la empresa (...), a quien, según el propio informe del Servicio, de 21 de octubre de 2019, se puso en conocimiento la existencia de desperfectos en el lugar del accidente para su reparación sin que se llevara a cabo, por lo que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone 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.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. 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.b) LPACAP, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013.

Sin embargo, en el presente procedimiento no se ha dado trámite de prueba y audiencia a la contratista, asumiendo, incorrectamente la Administración la responsabilidad en la Propuesta de Resolución, que es de estimación parcial, lo que constituye un vicio en la tramitación del procedimiento que nos ocupa.

4. Por otra parte, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues se interpuso aquel escrito el 17 de noviembre de 2017 respecto de un daño producido el 26 de septiembre de 2017.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

5. En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante en la calle (...), cruzando un paso de peatones, al tropezar como consecuencia de la existencia de socavones en el mismo, sufriendo por ello lesiones por las que requirió intervención quirúrgica.

Se aporta con la reclamación informes médicos, así como informe del SUC, e informe elaborado por la Policía Local, que había sido requerido al Ayuntamiento el 24 de octubre de 2017.

Asimismo, se propone testigo solicitando práctica de prueba testifical.

No se cuantifica la indemnización que se solicita.

6. 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. En la tramitación del procedimiento, como se indicó en el Fundamento anterior, se ha incurrido en la irregularidad formal de no traer como parte del procedimiento a la contratista a la que se adjudicó el contrato de mantenimiento y conservación de la vía en la que se produjo el hecho por el que se reclama, lo que impide la emisión de un dictamen de fondo.

Asimismo, se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

- El 8 de febrero de 2019 se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras. Tal informe se emite el 21 de octubre de 2019, señalándose en el mismo:

«a) La titularidad y el mantenimiento de vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "Servicio de Mantenimiento, conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos", adjudicado a la empresa (...).

c) Existían huecos en algunas zonas del asfalto del paso de peatones.

d) El servicio se presta por la empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) No existía señalización al respecto en el lugar.

g) Existía riesgo por tropiezo, lo cual se comunicó a la empresa adjudicataria para su subsanación. En cuanto a la visibilidad del desperfecto, se hace constar que el incidente tuvo lugar a las 10.00 horas, con luz solar, estimando por tanto que fuese visible.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones».

- El 8 de febrero de 2019 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la corporación municipal.

- Mediante Resolución de 15 de marzo de 2019, de la Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se le insta a aportar determinada documentación, de lo que recibe notificación el 1 de abril de 2019, viniendo a aportar lo solicitado el 30 de abril de 2019.

- Mediante Resolución de 7 de octubre de 2019, del Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se acuerda admitir la prueba testifical propuesta por la reclamante, señalando fecha para su realización. De ello reciben notificación la interesada y la testigo propuesta el 29 y 24 de octubre de 2019, respectivamente, realizándose la testifical el 5 de noviembre de 2019, con el resultado que obra en el expediente.

- El 5 de noviembre de 2019 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de los daños por los que se reclama, remitiéndose por ésta, el 14 de noviembre de 2019 informe pericial de 8 de noviembre de 2019, de valoración de las lesiones, por cuantía de 13.021 euros.

- El 26 de noviembre de 2019 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, de lo que recibe notificación el 19 de diciembre de 2019, sin que conste la presentación de alegaciones.

- Sin que conste su fecha, se dicta Propuesta de Resolución, de estimación parcial de la reclamación, que es informada favorablemente por la Intervención municipal, y remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de la interesada al entender que ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, si bien por concurrir falta de diligencia de la interesada, se atribuye a cada una un 50% de la responsabilidad.

2. Pues bien, tal y como se ha razonado ya, no es posible entrar en el fondo del asunto dado el vicio procedimental en el que se ha incurrido, al no tener como parte del procedimiento a la contratista encargada de la gestión del servicio al que se vincula el daño, lo que le causa indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, «(...) *los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».

3. Por tanto, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de dar traslado el expediente a la contratista a fin de que aporte los medios de prueba que a su derecho convenga y alegue lo que proceda. Posteriormente, se dará traslado de ello a la interesada concediéndole nuevo trámite de audiencia, y se elaborará nueva Propuesta de Resolución que deberá remitirse a este Consejo para su preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.3.