



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2021.

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. 391/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 46.887,87 euros, determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (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 (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la citada LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1.- En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, 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, apartados c) y d) 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 arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a), LRBRL.

4.3.- En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria del contrato de «*Servicio de limpieza mecanizada y limpieza viaria en varias zonas del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria*»; y a cuya defectuosa prestación imputa el reclamante los daños padecidos.

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):

«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».

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.

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, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique 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).

5. Por último se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (v.g. Dictámenes 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 interesada en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente ante 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

En lo que se refiere al presupuesto fáctico, en el escrito de reclamación presentado por el interesado el 26 de junio de 2020, se señala lo siguiente:

«Que el pasado día 23 de noviembre de 2018 circulaba el que suscribe conduciendo la motocicleta de mi propiedad matrícula (...) por la c/ (...) de este término municipal. Que en esos momentos, y debido al deficiente estado de la vía con gravilla y piedras sueltas, perdí el control de la motocicleta, cayendo al suelo.

Que, en relación con tales hechos se atestado (sic) por la Policía Local que se acompaña como documento número UNO. En el citado informe se hace constar expresamente que el factor determinante del siniestro es el "Estado de la Vía". Igualmente en el Informe de parecer se establece:

(...) el accidente pudo haberse producido debido a que había gravilla en la calzada y el conductor pierde la verticalidad en su trayectoria (...) ».

Por estos hechos se solicita una indemnización que se cuantifica en 46.887,87 euros.

Junto a la reclamación se acompaña documento gráfico del lugar donde se produjo el siniestro, así como informe pericial médico.

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 26 de junio de 2020.

2.- El día 7 de julio de 2020, se admitió a trámite de la reclamación formulada.

3.- Constan emitidos los informes preceptivos del Servicio de Vías y Obras (15 de julio de 2020) y del Servicio de Limpieza Viario (18 de noviembre de 2020). Asimismo, consta en el expediente el informe/atestado de la Policía Local de 9 de julio de 2020, confirmando el accidente alegado por el afectado.

4.- Con fecha 20 de abril de 2021, se acuerda la apertura del periodo probatorio, dándose por reproducida la documental aportada al expediente y practicándose las pruebas testificales propuestas por el reclamante.

Asimismo, señala el reclamante que se ha presentado recurso Contencioso-Administrativo que se tramita bajo el procedimiento ordinario número 133/2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, lo cual no obsta para que este Consejo Consultivo emita un pronunciamiento de fondo toda vez que no ha recaído resolución judicial.

5.- Con fecha 7 de junio de 2021, se otorgó nuevo trámite de audiencia sin que se hayan formulado alegaciones por el reclamante.

6.- Consta en el expediente informe de valoración de daños corporales soportados por el interesado realizado por la aseguradora contratada por el Ayuntamiento.

7.- Por último, el 12 de julio de 2021 se emitió Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

2. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no ha quedado acreditado que la causa única, exclusiva y excluyente del accidente alegado por el interesado, haya sido la presencia del desperfecto -gravilla- en la calzada.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado, debemos analizar si la reclamación se ha presentado por el interesado dentro del plazo legalmente establecido para ello, o por el contrario ésta podría incurrir en extemporaneidad en el caso de haberse presentado transcurrido el cómputo del año que señala el art. 67 LPACAP.

El precitado artículo determina que el interesado solo podrá iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando no haya prescrito su derecho a reclamar, que el mismo prescribirá al año, y que, en caso de daños de carácter físico, comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

3. En el presente caso, la reclamación se presentó a través de la Oficina de Correos el día 26 de junio de 2020, sin que conste en el expediente otro escrito de reclamación previo a la fecha expuesta en relación con el accidente sufrido el 23 de noviembre de 2018 y las lesiones por este causadas.

En cuanto a las lesiones sufridas por el afectado, en los informes del Servicio Canario de Salud (SCS) que el mismo aporta, se acredita, a través del informe clínico de Alta elaborado por el Servicio de Traumatología, que el motivo del ingreso fue dolor en tobillo izquierdo.

Consta en la historia actual: *«paciente varón de 45 años que sufre caída con moto al resbalar con un montículo de gravilla. Exploración física: buen estado general, consciente colaborador dolor controlado. MII tumefacción dolor y hematoma en tobillo izquierdo. Varias abrasiones de (...) hasta edema en 1º dedo empeine y tobillo. Moviliza dedos y sensibilidad conservada. Leve dolor a la palpación sobre ligamento deltoideo y sobre sindermosis tibioperoneal distal. Pulsos presentes. Diagnóstico principal: fractura de peroné izquierdo».*

Como consecuencia de dicho diagnóstico, el afectado fue intervenido quirúrgicamente el 25 de noviembre de 2018, intervención que resultó correcta, recibiendo el Alta hospitalaria el 27 de noviembre de 2018. Posteriormente, recibió el tratamiento rehabilitador oportuno, constando el Alta del Servicio de Rehabilitación en fecha 17 de abril de 2019.

4. En consecuencia, si tuviéramos en consideración exclusivamente la fecha en que el afectado recibe el Alta hospitalaria -27 de noviembre de 2018- o incluso la fecha de Alta del Servicio de Rehabilitación -17 de abril de 2019-, más beneficiosa para el interesado, siendo esta la única lesión que consta en la documental médica del SCS como derivada del accidente, resultaría que el 17 de abril de 2020 habría prescrito el derecho a reclamar del interesado, y por tanto, la reclamación presentada el día 26 de junio de 2020 devendría extemporánea.

5. Ciertamente es que consta en el expediente, informe médico pericial aportado como prueba por el interesado en el procedimiento, en el que se hace referencia a una nueva lesión en el hombro del afectado -capsulitis adhesiva al hombro- determinada por este mismo médico seis meses después del accidente, el 17 de mayo de 2019. Lesión por la que recibió tratamiento rehabilitador figurando el alta en rehabilitación, también realizada por médico privado, el 21 de noviembre de 2019 (folios del expediente 15 al 21 y 26 al 29).

Pero no es menos cierto que la lesión del hombro, diagnosticada por la Doctora (...), no consta en los informes clínicos del SCS, aportados por el perjudicado al expediente, esto es, no se hace referencia a dolor alguno tras el accidente en el hombro durante la exploración física o en el momento del ingreso en el Hospital, ni en los informes sobre la asistencia médica recibida por el afectado. Siendo 6 meses después del accidente cuando resulta diagnosticado según el informe pericial médico aportado al expediente, sin que a priori se observe un vínculo directo en relación con el accidente en cuestión.

Tampoco la Policía Local en el Atestado ni en su declaración testifical hace referencia a que por el interesado se refiriera algún dolor en el hombro tras el accidente. Por el contrario, se indica en el atestado que el reclamante se quejaba de dolor en la pierna mientras estaba siendo asistido por la ambulancia.

6. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, (por todos, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio):

« (...) Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 77 y 78 LPACAP) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo».

Pues bien, examinados los documentos obrantes en el expediente, no queda acreditado que la acción para reclamar se ha ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 65 y 67 LPACAP, para lo cual resulta de especial importancia establecer la relación de causalidad entre las lesiones señaladas en el informe médico pericial y el accidente sufrido, a efectos de determinar el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

A este respecto, es preciso recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia -entre otras- de 18 de enero de 2008 « (...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la *actio nata* recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha

afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el `dies a quo´ para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto” (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)».

Conforme a la reiterada jurisprudencia, el plazo de prescripción comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción (véase, en igual sentido, el Dictamen de este Consejo 417/2013).

7. Ahora bien, dado que a lo largo de la tramitación del procedimiento no se ha efectuado manifestación alguna respecto a la posible extemporaneidad de la acción ejercitada, sin que, en consecuencia haya podido alegar y practicar prueba sobre este extremo el interesado, deben retrotraerse las actuaciones, a fin de que se otorgue un nuevo trámite de audiencia al interesado para que pueda alegar lo que considere conveniente en relación con la posible prescripción de la acción. Evacuado dicho trámite, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo. De esta forma, se garantizará la observancia del principio de contradicción y se evitará que se produzca indefensión.

8. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de realizar los trámites señalados en el presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no resulta conforme a Derecho, debiendo de retrotraerse las actuaciones en el sentido indicado en el Fundamento IV del presente Dictamen.