



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de septiembre de 2021.

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 la reclamación de indemnización formulada (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 430/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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), pues la cuantía reclamada (8.000 euros) supera los 6.000 euros.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (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 Municipios de Canarias (LMC).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. En el procedimiento incoado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1 a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario municipal.

El Ayuntamiento, en principio, estaría legitimado pasivamente porque se le imputa la causación del daño por funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, según el art. 26.1.a) LRBRL, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre este concreto extremo.

Asimismo, sería parte en el procedimiento, en principio, al amparo del art. 32.9 LRJSP, la «(...) [(...) y (...)]», concesionaria del servicio de mantenimiento y conservación de las vías públicas del municipio, sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre esta cuestión. A la vista de 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, 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.

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).

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que la entidad mercantil «(...) [(...) y (...)]», ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP.

No obstante, como luego veremos, al haberse probado a lo largo de la tramitación del procedimiento que el lugar de la caída por el que se reclama no forma parte de la vía pública, ni de ningún espacio público de titularidad del Ayuntamiento, tanto el propio Ayuntamiento como la UTE en cuestión carecen de la necesaria legitimación pasiva.

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 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 21 de agosto de 2019 respecto de unos daños ocasionados el 9 de julio de 2019, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la reclamación presentada por la interesada y el resto de documentación obrante en el expediente, se deduce que son los siguientes:

Que el día 9 de julio de 2019, en horario diurno, mientras la interesada transitaba por la rampa en bajada que conecta un edificio de carácter privado con la Avenida Príncipes de España, sufrió una caída a consecuencia de que el firme de la zona era resbaladizo, lo que le ocasionó la fractura de tibia y peroné, resultando especialmente afectado su tobillo izquierdo. Por este accidente y sus consecuencias físicas y económicas reclama una indemnización total de 8.000 euros.

III

1. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el interesado el día 21 de agosto de 2019.

Así mismo, consta en el expediente el preceptivo informe del Servicio, informe de la empresa concesionaria del servicio de conservación viaria, el informe de médico-pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, la apertura del periodo probatorio, practicándose la prueba testifical propuesta por la interesada. Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, quien no formuló alegaciones. También se otorgó trámite de vista y audiencia a la UTE concesionaria del servicio, que presentó alegaciones prácticamente idénticas al informe presentado con anterioridad.

2. Con posterioridad al trámite de vista y audiencia, se emitió un segundo informe del Servicio que ratifica lo mantenido por la empresa concesionaria del Servicio acerca de que el lugar del accidente no es de titularidad municipal. Así, con todo ello no se aporta al expediente ningún dato que la interesada no conociera anteriormente, con lo que no se le causa indefensión alguna (art. 82.4 LPACAP).

3. Por último, se formuló la Propuesta de Resolución (se desconoce su fecha). Se ha sobrepasado sobradamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 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 inadmite la reclamación formulada por la interesada, después de tramitar por completo el procedimiento de responsabilidad patrimonial, puesto que el órgano instructor considera que el Ayuntamiento carece de legitimación pasiva, pues el lugar del accidente, la rampa de acceso de un edificio de titularidad privada contiguo a la vía pública no es de titularidad municipal.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto, de la Sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

Así pues, el primer requisito que se exige legalmente (art. 32.1 LRJSP, de contenido similar al art. 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) es que el hecho pueda ser imputable a la Administración y que el mismo se haya producido en el desarrollo de una actividad le corresponde a un ente público.

3. Sin embargo, en el presente asunto, ha resultado acreditado, especialmente por la declaración de la testigo presencial de los hechos (solo indica que es una zona en bajada resbaladiza, pero no señala el lugar exacto de la caída) y por los informes obrantes en el expediente, que la caída de la interesada se produjo en una rampa que pertenece a un edificio de titularidad privada ajeno a la Administración, lo que evidentemente implica la falta de legitimación de la misma. Asimismo, la interesada en su escrito de reclamación sólo indica, con carácter genérico, que la caída se

produjo en la Avenida Príncipes de España, aportando, posteriormente, fotografías de la rampa de acceso a un edificio privado.

Así en los informes de la referida UTE se indica lo siguiente:

« (...) - Una vez personados en lugar de los supuestos hechos se observa que el pavimento de la acera en la ubicación referida, no presenta losetas hundidas ni abombadas, así como tampoco se aprecia que estén sueltas, tal y como se puede apreciar en las fotografías adjuntas al final del presente informe.

- El pavimento de la acera se encuentra en estado óptimo y el pavimento del acceso privado al edificio posee una gran pendiente incumpliendo la normativa de accesibilidad de obligado cumplimiento (Orden VIV/561/2010 de 1 de febrero).

- En cuanto al supuesto lugar de la caída (esquina entre muros de cerramiento) se puede comprobar en las imágenes siguientes que pertenece a una propiedad privada, no siendo responsabilidad de esta UTE ni su diseño ni su mantenimiento.

- En la visita realizada también se ha podido comprobar que el diseño de la rampa de entrada a las zonas comunes del edificio no es la adecuada, presentando una elevada pendiente en su desarrollo, así como otra gran pendiente lateral, acabada esta última con un pavimento de botones. No posee baldosa señalizadora ni cumple con la normativa de accesibilidad de obligado cumplimiento Orden VIV/561/2010 de 1 de febrero. La rampa dispone de un pasamanos y una barandilla lateral, de tal manera que condena la rampa lateral. Dichas barandillas tampoco cumplen con las características exigidas para las nuevas barandillas según la normativa de obligado cumplimiento Orden VIV/561/2010 de 1 de febrero.

- La UTE ni ha suministrado ni ha ejecutado estos trabajos. Se desconoce quien ha ejecutado los trabajos y se supone habrá sido la propia comunidad de vecinos en ese acceso. La ejecución de estos trabajos ajenos a la UTE han sido deficientes, tal y como se puede apreciar en el recibido de la placa de anclaje del pie derecho de la barandilla, así como en la carencia de tapa de extremo en el pasamanos y la falta ejecución de remates de pintura y acabados.

- Es por ello que la U.T.E. Conservación vías públicas Santa Cruz declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia al quedar demostrado que no existe ningún nexo causal entre las labores de esta UTE y los teóricos daños sufridos por la reclamante».

Igualmente, en el informe del Servicio de Administración, Gestión y Control de Servicios Públicos del Ayuntamiento, pedido expresamente por la instrucción del procedimiento acerca de la titularidad del lugar donde se produjo la caída de la reclamante, se señala expresamente lo siguiente:

«Vista su solicitud de informe sobre la titularidad de las vías de referencia, a los efectos de determinar de quién es la responsabilidad del acto lesivo ocasionado a la parte reclamante, y una vez consultado el Inventario Municipal de Bienes y Derechos, constan inventariadas bajo los siguientes números de orden las vías:

- 2691 CALLE TENIENTE ALFONSO GONZÁLEZ CAMPO.

- 2748 AVENIDAD PRINCIPES DE ESPAÑA.

Consultada el resto de la información obrante en este servicio en relación con las fotos aportadas del incidente se ha de informar que la titularidad municipal se extiende únicamente a las vías y sus aceras, dado que en las imágenes aparece una rampa y el acceso a un edificio que no son de propiedad municipal, encontrándose dentro de la parcela catastral (...) de titularidad privada».

No siendo de titularidad municipal, ni de ningún otro ente público, el lugar donde se produjo la caída, ni la Administración ni, en consecuencia, la UTE concesionaria del servicio de mantenimiento y conservación de las vías públicas se encuentran legitimadas pasivamente en este procedimiento, pues no se les puede atribuir el mantenimiento de la rampa de acceso al edificio, dentro de la propiedad de la Comunidad de Propietarios de este, que es de titularidad privada.

4. Además, aún en el caso de que el accidente no se hubiera producido en la rampa sino en la acera de titularidad municipal tampoco se podría considerar a la Administración responsable del hecho lesivo, pues se ha demostrado por la misma que el firme de la acera estaba en perfecto estado de conservación y en modo alguno era resbaladizo, ni adolecía de cualquier otra deficiencia con la entidad suficiente para ocasionar una caída como la sufrida por la interesada, que, en todo caso, se debe únicamente a su inadecuada actuación, tal y como se desprende de los diferentes informes incluidos en el expediente y del material fotográfico que los acompaña, sin que la interesada haya aportado prueba en contrario.

5. Por todo ello, procede concluir afirmando que no concurren los requisitos legalmente exigidos para imputar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo relatado anteriormente.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que inadmite la reclamación formulada por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento al haber ocurrido el hecho lesivo en un lugar privado, se considera conforme a Derecho.