



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de febrero de 2022.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 638/2021 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 Las Palmas de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden 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 en el presente procedimiento asciende a 14.621,26 euros, lo que 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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 LRBRL, la Ley 14/1990, de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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).

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

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal, como más adelante se razonará, por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

Así mismo, la empresa concesionaria del servicio público municipal de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, (...), ostenta un interés legítimo al considerar la Administración, en virtud del informe preceptivo del Servicio, que el elemento que presuntamente causó el accidente del interesado, una tapa de alcantarilla, es propia del servicio que presta dicha empresa.

Sobre esta cuestión, 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 (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.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.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. 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 6 de octubre de 2020 respecto de unos daños ocasionados el 1 de septiembre de 2020, finalizando los tratamientos médicos correspondientes a las lesiones del afectado el día 26 de mayo de 2021, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la reclamación presentada por la representante del interesado, son los siguientes:

Que el día 1 de septiembre de 2020, alrededor de las 14:30 horas, el afectado transitaba por la calle Caracas, cerca del parque infantil que se sitúa en las inmediaciones de la misma zona donde reside, cuando sufrió un accidente ocasionado al tropezar con una rejilla del alcantarillado que no estaba correctamente colocada.

Este accidente le produjo diversas lesiones, entre las que destaca cervicalgia, dolor en el hombro izquierdo, rodilla izquierda, esguince de ligamento colateral interno y esguince de tobillo izquierdo de grado II, entre otras.

2. El interesado reclama una indemnización total de 14.621,26 euros, por los días de perjuicio moderado, que comprenden el periodo transcurrido entre el día del accidente, el 1 de septiembre de 2020 y el día 26 de mayo de 2021, cuando finalizaron los tratamientos de rehabilitación a los que se sometió para lograr la completa sanación de sus diversas lesiones.

III

1. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el interesado el día 6 de octubre de 2020.

2. El día 26 de octubre de 2020 se dictó el Acuerdo por el que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Asimismo, consta en el expediente el preceptivo informe del Servicio y el informe pericial aportado por la empresa concesionaria del Servicio (...), que se personó en el procedimiento, manifestando lo siguiente:

«Si bien los hechos denunciados, según el reclamante ocurrieron el pasado 1 de septiembre de 2020, (...) recibe notificación del incidente de la Jefatura de Policía Local el día 11 de septiembre de 2021, comprobando ligera movilidad de la rejilla de pluviales debido a inadecuado soporte del pavimento circundante, lo que motivó la intervención del personal técnico de (...) el día 14 de septiembre de 2020, teniendo pleno conocimiento de los hechos a la recepción del Escrito de Solicitud de Informe Previo a (...), remitido por el Ayuntamiento de Las Palmas de GC el 22 de enero de 2021.

El resultado de las comprobaciones y mediciones efectuadas el día 14 de septiembre de 2020 refleja los siguientes datos:

- Anchura total de la acera: 5.15m
- zona de paso libre: 4.30m
- Distancia libre de rejilla hasta muro izdo.: 20cm

De acuerdo a la información suministrada por (...), las obras de reparación del pavimento de losetas del tramo peatonal de la vía fueron realizadas, pese a entender responsabilidad del departamento municipal de Vías y Obras, al comprobar inadecuado asiento de la rejilla normalizada, por movilidad y falta de agarre del pavimento a su alrededor. No se precisó reposición de la rejilla afectada, pues la ausencia de patologías reseñables en dicho elemento permite continuidad de su uso.

Entiende este perito que el desperfecto que ocasionó la caída de la rejilla (desprendimiento de losetas del pavimento) era perfectamente visible, dada la hora de ocurrencia del suceso, se encuentra situado en zona fuera del normal sentido de tránsito peatonal, y en cualquier caso, existiendo una distancia libre de paso de 4,30 metros, de carácter sorteable mediante una mínima diligencia en el deambular peatonal».

3. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, pero solamente se propuso la práctica de prueba documental, tras lo cual se otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado y a la empresa concesionaria del Servicio, presentando únicamente alegaciones el primero de los mismos.

Por último, el 12 de diciembre de 2021, se formuló la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación, al considerar el órgano instructor que no se ha acreditado por parte del interesado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño por él reclamado.

Así, en relación con ello se afirma en la Propuesta de Resolución que « (...) el informe policial aportado, tan solo recoge manifestaciones con posterioridad a los hechos, no estando el reclamante en el lugar, por lo que los agentes se limitaron a informar tras el requerimiento efectuado por la Sala de Transmisiones, sin ser testigos presenciales de la caída.

(...) Por tanto, se reitera con respecto a la presencia del desperfecto en la acera que el mismo se encontrara no implica que por sí mismo la relación con el nexo causal, toda vez que se deben dar todos los condicionantes que originen la responsabilidad patrimonial de la administración, tal y como recoge el propio informe de la entidad concesionaria no se ha aportado prueba que acredite que el reclamante cae en ese lugar y día, siendo además itinerario peatonal, con espacio suficiente para la deambulación, debió extremar las

precauciones y sortear la rejilla, si la misma se encontraba fuera de lugar extremo este tampoco acreditado en el momento de la caída».

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello, hemos razonado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017).

En este sentido, el Dictamen de este Consejo Consultivo 157/2021, de 8 de abril, entre otros muchos señala que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“ (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”.

Y añade el Dictamen 307/2018:

“No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización”».

3. Aplicando la anterior doctrina al caso concreto analizado, podemos concluir que, si bien el daño sufrido por el reclamante ha quedado demostrado por los informes médicos aportados por el mismo, así como por el informe del SUC, y que de los datos obrantes en el expediente podría presumirse, en base a la prueba de

presunciones, que tal daño lo fue como consecuencia del mal estado de la alcantarilla, lo cierto es que la falta de diligencia advertida en el reclamante es suficiente para romper el necesario nexo de causalidad exigido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración. En este sentido, consta en el expediente que el siniestro tuvo lugar en las inmediaciones del domicilio del interesado, a plena luz del día, en una acera que tiene una anchura cercana a los 5 metros, encontrándose la alcantarilla situada a escasos 20 cms. del muro, junto al arranque de la escalera, situándose fuera del paso natural desde o hacia la referida escalera, por lo que con un diligente deambular se habría evitado el siniestro, lo que evidencia que el reclamante no prestó a la atención y diligencia debida al transitar la zona.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece 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. Sobre la Administración recae 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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas presentadas por el reclamante sobre la producción del hecho lesivo, solo acreditan que éste se lesionó el día 1 de septiembre de 2020, con el alcance que consta en los informes que aporta. Sin embargo, no hay prueba adecuada del concreto mecanismo lesivo causal, ni que el viandante haya tenido la diligencia suficiente al deambular, teniendo en cuenta que el lugar donde se produce la caída es visible y se encuentra en las inmediaciones de su domicilio, pudiendo extremar la precaución para evitar el accidente.

Ello es suficiente para afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación presentada por las razones aquí expuestas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) se considera conforme a Derecho.