



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 2 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 28/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 21 de enero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 31 de enero de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Santa Lucía, 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 determinaría la preceptividad de la solicitud de 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Lucía (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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 presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. 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.

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 al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...), en su calidad de adjudicataria del contrato de *«Repavimentación de la Avd. de Canarias y otras calles del T.M.»*, donde se encontraba ubicado el obstáculo en la calzada, pues era la entidad adjudicataria del citado servicio en la fecha en la que tuvo lugar el accidente, y a cuya defectuosa prestación imputa la reclamante los daños soportados.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta procedente 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.

Singularmente, 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 (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».

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 la contratista, que ostenta la condición de interesada en el procedimiento, 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. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 17 de mayo de 2021, respecto de un daño producido el día 17 de agosto de 2020 (art. 67 LPACAP).

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se deduce del expediente, especialmente, del escrito de reclamación presentado por la interesada, que *«el día 17 de agosto de 2020 a las 9:30 h aproximadamente me encontraba caminando por la calle (...) que se encontraba cortada al tráfico rodado. Al dirigirme a un coche del servicio de correos para preguntar por una dirección tropiezo con una pila de piedras/bloques que se encontraba sin señalizar y fuera de la zona vallada de obra, cayendo al suelo, sufriendo traumatismo en el codo. Que se procede a tomar datos de testigos y se persona una ambulancia del 112 en el lugar y me trasladan al centro de salud de Vecindario en primera instancia y después al hospital (...) donde me diagnosticaron rotura de codo en la unión del húmero»*.

Por los hechos expuestos en el escrito de reclamación la interesada solicita ser indemnizada. Con efectos probatorios, se adjuntan diversos informes en relación con la asistencia médica recibida.

2. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 17 de mayo de 2021.

3. En fecha 9 de junio de 2021, se realiza requerimiento a la interesada a efectos de que adjunte diversa documentación al expediente para la subsanación y mejora de la reclamación presentada (arts. 66, 67 y 68 LPACAP).

4. En fecha 24 de septiembre de 2021, consta Decreto resolviendo incoar el expediente de responsabilidad patrimonial. Asimismo, se resolvió notificar a los interesados en el procedimiento a efectos de que presenten las alegaciones y propongan cuantas pruebas estimen pertinentes, entre otras. Además, se solicita el informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño, así como de la Policía Local del Ayuntamiento de Santa Lucía.

5. En fecha 1 de octubre de 2021, la Policía Local emite informe indicando: *«consultados los archivos obrantes en estas dependencias con los datos aportados, no hay constancia alguna de los hechos relatados»*.

6. En fecha 4 de agosto de 2020, la Técnico Municipal emite el informe preceptivo, mediante el que indica:

« (...) El técnico que suscribe no tuvo conocimiento de los hechos hasta la fecha de entrada del escrito en este Servicio.

(...) En la fecha de los sucesos se llevó a cabo el proyecto de “repavimentación de la Avd. de Canarias y otras calles del T.M.” (Exp-011/2020), adjudicado en julio 2020 a la empresa (...), con CIF número (...). El objeto del proyecto era el refuerzo del firme de diversas vías del T.M. de Santa Lucía, debido a que el pavimento presentaba síntomas de envejecimiento, grietas y en general, pérdida de la regularidad superficial.

Los trabajos realizados consistieron en el fresado del pavimento asfáltico y posterior extensión de una capa de rodadura, realizada con mezcla bituminosa en caliente tipo AC-16 surf D. previo riego de adherencia de 1,0 kg/m², con el recrecido de tapas de pozos de registro, arquetas y rejillas de pluviales.

En base a los datos aportados con la reclamación, no existen evidencias de que los supuestos materiales que ocasionaron el tropiezo correspondan a los componentes con los que se ejecutaba la obra de asfaltado para mejor del firme, sin embargo, sería la empresa adjudicataria responsable de los posibles daños o perjuicios que pueda ocasionar a terceros consecuencia de la ejecución de su contrato.

(...) de la visita realizada se observa que la zona de estacionamiento de la Avd. Canarias a ambos lados de la intersección con la c/ Ardagoma es zona de carga y descarga, por lo que podría ser utilizado por cualquier empresa privada (...) ».

7. En fecha 20 de octubre de 2021, se dicta Providencia de Instrucción, notificándose a la empresa (...), como interesada en el procedimiento a efectos de que presentara los documentos y formulara las alegaciones y justificaciones oportunas.

8. En fecha 2 de diciembre de 2021, se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose debidamente a los interesados en el procedimiento.

9. En fecha 11 de enero de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

10. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, 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.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada.

2. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constata, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

« (...) Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.

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 (...).».

3. La interesada alega que la caída se produjo sobre las 9:30 h, esto es, con luminosidad solar plena, sin que haya alegado o probado obstáculo alguno que le

impidiese visualizar o esquivar la supuesta pila de bloques con la que presuntamente se tropezó en el día de los hechos. A efectos probatorios no ha adjuntado fotografía alguna que pudiese corroborar la existencia en la calle de las piedras causantes de la caída en el día del accidente. Tampoco ha propuesto testigo alguno que pudiese confirmar los hechos alegados.

Por otra parte, ni la Policía Local implicada ni el propio Servicio técnico tienen constancia de los hechos por los que la afectada ha presentado la reclamación.

4. A mayor abundamiento, debemos recordar que la Administración pública no es responsable universal de todos los riesgos causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos, tal y como ha expresado este Consejo en sus numerosos dictámenes, entre otros, los siguientes: 86/2014, de 21 de marzo y 444/2020, de 4 de noviembre.

Así siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal *a quo* de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, declarando que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella 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 aseguradores 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»*; y ello porque como había señalado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: *“Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella»* (STS, Sala Tercera, de 13 de noviembre de 1997).

5. Tampoco podemos ignorar que, con independencia de que no esté probado que los hechos sucedieran como alega la interesada, como ya se ha expuesto, cabría añadir que la pretensión debe ser igualmente desestimada porque tanto el art. 32.1

LRJSP como el art. 1.902 del Código Civil exigen para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual de un sujeto que exista una relación de causalidad entre una actividad u omisión de ésta y el daño que se alega. La noción de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, éste siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si éste no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado.

En la STS n.º 385/2011, de 31 de mayo (RJ 2011\4005), se dice:

« (...) no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTs 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados); 6 de febrero de 2003, 16 de febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables), 31 de octubre de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible) y 29 de noviembre de 2006 (caída en un bar); 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia) y de 30 de mayo de 2007 (caída a la salida de un supermercado); 11 de diciembre de 2009 (caída de un ciclista en el desarrollo de una carrera por causa de la gravilla existente en la bajada de un puerto)».

En el mismo sentido se pronuncian las SSTs n.º 378/1997, de 28 de abril de 1997 (RJ 1997\3408); n.º 587/2002, de 6 de junio de 2002 (RJ 2002\4979); n.º 194/2006, de 2 de marzo de 2006 (RJ 2006\5508); y n.º 1100/2006, de 31 de octubre de 2006 (RJ 2006\8882).

6. El criterio de este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, no puede ser diferente: Hemos razonado reiteradamente que

no existe siempre nexo 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, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos (Dictamen 193/2017, de 16 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias).

En consecuencia, consideramos que la interesada no ha llegado a acreditar las circunstancias en las que tuvo lugar la caída, ni su causa exacta, con lo que ha de concluirse que no ha resultado probada la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño producido, lo que impide reconocer la responsabilidad patrimonial administrativa pretendida.

Así, pues, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiéndose desestimar la reclamación presentada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho.