



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 5 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de abril de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 89/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración autonómica, iniciado por (...), en representación de (...) y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al reclamante como consecuencia de la caída sufrida por éste el día 16 de febrero de 2021, mientras circulaba en bicicleta por la carretera GC-20, p.k. 1,200, término municipal de Arucas, a raíz del mal estado -socavón- de la vía pública por la que transitaba.

2. La cuantía reclamada por el perjudicado [*« (...) 32.093,30 €, con arreglo de la bicicleta o bien 31.354,30 €, sin arreglo de la bicicleta, más el abono de los intereses legales correspondientes (...) »*] determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar, resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo y el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 16 de febrero de 2021 y el escrito de reclamación se interpone el día 14 de junio de 2021. Circunstancia esta que no es puesta en entredicho por la Administración.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva:

5.1. 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 del servicio público de carreteras.

Asimismo, el perjudicado actúa en el presente procedimiento administrativo mediante representante -(...)- (art. 5 LPACAP), cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en el expediente.

5.2. Por otro lado, la Comunidad Autónoma de Canarias está legitimada pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su titularidad (carreteras, folios 121 a 125 del expediente). En efecto, la competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias como administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la producción del daño.

5.3. Asimismo, es parte en el procedimiento administrativo la unión temporal de empresas «(...)», encargada de ejecutar las obras correspondientes a la fase IV de la circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria y de garantizar la conservación y el

mantenimiento de la vía en el tramo en el que se produjeron los hechos por los que se reclama -folios 122 y 123-.

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 (DDCC 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. DCC 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la UTE contratista ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP, habiéndose personado mediante escrito de su representante legal presentado el día 16 de noviembre de 2021, formulando las alegaciones que tuvo por conveniente.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado dicho plazo; sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público autonómico de carreteras.

A este respecto, el perjudicado solicita el resarcimiento de los daños -personales y materiales- que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que sufrió el día 16 de febrero de 2021, mientras circulaba en bicicleta por la carretera GC-20, p.k. 1,200, término municipal de Arucas, a raíz del mal estado -socavón- de la vía pública por la que transitaba.

Junto al escrito de reclamación, el representante del perjudicado aporta un amplio reportaje fotográfico, informe médico pericial de valoración de las lesiones, secuelas sufridas por el reclamante y demás documentación complementaria (informes médicos, facturas, presupuestos, etc.).

2. Una vez afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el reclamante solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados, cuantificando el importe de la indemnización pretendida en los siguientes

términos: «(...) 32.093,30 €, con arreglo de la bicicleta o bien 31.354,30 €, sin arreglo de la bicicleta, más el abono de los intereses legales correspondientes (...)».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- Con fecha 14 de junio de 2021 (...), en representación de (...), formula reclamación de responsabilidad extrapatrimonial contra la Administración Pública (dirigida al Cabildo de Gran Canaria) por importe de 32.093,30 €, con arreglo de la bicicleta o bien 31.354,30 €, sin arreglo de la bicicleta, más el abono de los intereses legales correspondientes, a causa de los daños sufridos el 16 de febrero de 2021 por caída cuando circulaba en bicicleta por la carretera GC-20, p.k. 1,200, término municipal de Arucas, debido a la existencia de un socavón en la vía y al mal estado de conservación y mantenimiento de la calzada.

2.- Con fecha 30 de junio de 2021 el Área Técnica de la Dirección General de Infraestructura Viaria emite informe (a instancias del jefe de servicio de Régimen jurídico y Relaciones Institucionales de la Consejería, que advierte que aunque ha sido dirigida al Cabildo se presenta ante la Administración Autonómica) en el que se hace constar lo siguiente:

«Se da respuesta al mismo acompañando informe realizado por el Coordinador de Seguridad y Salud de la obra de la Fase IV de la circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria, la cual es a quien en ese momento y actualmente le corresponden las tareas de conservación y mantenimiento del tramo afectado de la carretera GC-20, tal y como se desprende del informe adjunto. Al mismo tiempo, se anexan otros documentos por los que se confirma la insistencia de esta Dirección de Obra para que todos los baches en la zona se reparasen en su momento, hecho que se ha ido subsanando por el contratista de la obra de referencia, si bien con retraso en la mayoría de las ocasiones.

Es por lo expuesto anteriormente que se han tenido consecuencias graves como la que denuncia el accidentado, y por parte de la Dirección de Obra, estimamos que se trata de una responsabilidad achacable directamente a la empresa "(...)", adjudicataria de la obra "CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. FASE IV. TRAMO: TAMARACEITE-TENOYA- ARUCAS- COSTA. ISLA DE GRAN CANARIA"».

3.- Mediante Orden n.º 201/2021, de 29 de julio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, se admite a trámite la reclamación formulada y se acuerda la apertura de un periodo probatorio encaminado a la práctica de las pruebas -testificales y periciales- propuestas por el reclamante y que fue llevado a

efecto mediante las respuestas por escrito de los testigos (...) y de (...) a las preguntas formuladas por la Administración y la ratificación del perito médico (...) en su informe.

4.- Otorgada audiencia a la contratista (...), su representante -(...)- el 16 de noviembre de 2021 formuló las alegaciones que tuvo por convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

5.- Con fecha 16 de diciembre de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia al perjudicado.

6.- Con fecha 23 de diciembre de 2021 el reclamante formula escrito de alegaciones rebatiendo las observaciones formuladas por la representante de la UTE contratista.

7.- Solicitado informe a la Guardia Civil de Tráfico, el 23 de diciembre de 2021 se recibe respuesta negativa por no tener « (...) *constancia de intervención por fuerzas de esta Unidad en dichos hechos*».

8.- Con fecha 27 de diciembre de 2021 se otorga, nuevamente, audiencia al reclamante en relación con el contenido del informe emitido por la Guardia Civil.

El perjudicado formula escrito de alegaciones con fecha 11 de enero de 2022.

9.- Con fecha 14 de enero de 2022 se emite Propuesta de Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que se plantea la estimación parcial de la reclamación, cifrando la indemnización a reconocer en un 50% de la cantidad reclamada, por entender que concurren dos causas de la caída: la existencia del socavón y la circulación a mayor velocidad de la permitida en aquel tramo de la vía, siendo esta última atribuible al propio ciclista.

10.- Con fecha 4 de febrero de 2022 se evacua el informe preceptivo de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. que cuestiona la propuesta de resolución entendiendo que «*para poder apreciar la concurrencia de culpa de la víctima con reducción del 50 % del quantum indemnizatorio, la afirmación de que el reclamante circulaba a una velocidad superior a la permitida ha de constar acreditada en el expediente, ya sea porque el reclamante reconozca tal circunstancia, o porque quede demostrado con las testificales o periciales que se*

practiquen (...)». Además, se considera en dicho informe que la Secretaría General Técnica debe considerar si recaba o no pericial contradictoria sobre el cálculo del quantum indemnizatorio que realiza el reclamante con apoyo en informe pericial que aporta.

11.- Con fecha 8 de febrero de 2022 se acuerda otorgar audiencia -por tercera vez- al reclamante.

12.- Mediante escrito de alegaciones de 22 de febrero de 2022 el reclamante acepta la Propuesta de Resolución del Secretario General Técnico de 14 de enero de 2022, por la que se estima parcialmente la reclamación, aunque considera no acreditado el exceso de velocidad alegado por la Administración autonómica.

13.- Con fecha 24 de febrero de 2022 se emite Propuesta de Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que propone *«estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 14 de junio de 2021 por (...) en representación de (...), por los daños sufridos el 16 de febrero de 2021 por caída cuando circulaba en bicicleta por la GC-20, p.k. 1,200, término municipal de Arucas, debido a la existencia de un bache; en el sentido de reconocerle el derecho a una indemnización de quince mil seiscientos setenta y siete euros y quince céntimos de euros (15.677, 15 €), que además se repetirá contra (...)».*

También señala la Propuesta de Resolución en relación con las observaciones de los servicios jurídicos: *« (...) En aquel punto kilométrico de la GC-20 no debían superarse los 40 km/h según resulta de la señalización en el suelo de la calzada que muestran las fotografías aportadas por el reclamante, quien circulaba en su bicicleta a 70 km/h según recoge el "Informe Clínico de Urgencias", también aportado por el reclamante (...).*

Por lo que se refiere a la cuestión, también planteada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en su informe de 4 de febrero de 2002, relativa a que se valore por esta Secretaría General Técnica si procede o no practicar una prueba "pericial contradictoria" de la valoración del daño corporal, decir que no parece necesario encargar informe a otro médico externo cuando el dictamen aportado por el reclamante fue emitido por médico colegiado especialista y se presume que ha sido realizado con la equidad exigible (...)».

14.- Mediante oficio de 8 de marzo de 2022 -con registro de entrada en este Organismo consultivo el mismo día- se solicita la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo:

1. A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

En este sentido, se ha de advertir que, si bien consta acreditado en el expediente remitido a este Organismo consultivo que la UTE contratista encargada de la conservación y mantenimiento de la vía pública en la que se produjo el evento dañoso ha sido llamada -como parte interesada ex art. 4.1, letra b) LPACAP- al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial -art. 82.5 LPACAP- (personándose y formulando alegaciones con fecha 16 de noviembre de 2021), no es menos cierto que no se ha observado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la UTE contratista (art. 82.1 LPACAP). De esta manera, se ha privado a esa parte interesada (contratista -no así al reclamante-) de la posibilidad de tomar conocimiento del contenido del expediente tramitado y consecuentemente, de poder formular las alegaciones que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, tuviese por conveniente, máxime si se tiene en cuenta que la Propuesta de Resolución plantea el ejercicio de la acción de repetición contra la UTE contratista por el importe de la indemnización reconocida al reclamante, generándose, así, una clara situación de indefensión proscrita por el ordenamiento jurídico (art. 24.1 CE).

Como se ha manifestado en distintas ocasiones (ver, por todos, los DDCC 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)».

2. A la vista de las circunstancias descritas anteriormente, se entiende que procede retrotraer el procedimiento administrativo a fin de otorgar trámite de

audiencia a la entidad contratista, en tanto que interesada y parte legitimada pasivamente en aquél, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública autonómica se entiende que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.