



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 1 9 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

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

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé 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 viario (EXP. 159/2022 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante oficio de 21 de abril de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 27 de abril 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 San Bartolomé, 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 25.653,59 euros, lo que determina 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 San Bartolomé (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 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: Sr. Suay Rincón.

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, al ser supuestamente la 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 encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad concesionaria (...), encargada del mantenimiento de la red de saneamiento de la calle (...) donde se encontraba ubicada la tapa de la arqueta que ocasionó la caída, pues en el caso de ser una entidad adjudicataria del servicio municipal correspondiente en la fecha en la que tuvo lugar el accidente, podría imputársele a esta los daños soportados por la afectada, en cuyo caso sería interesada en el procedimiento, ostentando en consecuencia legitimación pasiva.

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 (Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 24 de noviembre de 2020, respecto de un daño producido el día 16 de octubre de 2020 (art. 67 LPACAP).

## II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación de la interesada, en el que alega una caída en la vía pública a resultas del deficiente estado de conservación de una tapa de arqueta. Concretamente, y de acuerdo con el tenor literal de su propio relato, aduce:

*«sufrí una caída grave el pasado día 16 de octubre a las 12:30 horas en la calle (...) a la altura del nº22 como consecuencia de una tapa de arqueta, al fundar el pie sobre la misma se partió y me hundí unos 80 cm. El pie izquierdo, ante la imposibilidad de levantarme por la lesión sufrida un señor que pasaba me recogió y llamó a la ambulancia y a la Policía Local. El*

*testigo se llama (...) con domicilio en la calle (...) de Playa Honda. Como consecuencia de esta caída se me rompió el pantalón, el móvil y sigo de baja médica, con secuelas e impedida. Además, tuve que cancelar un vuelo y estancia a Santiago de Compostela sin posibilidad de reembolso en concepto de gastos de cancelación».*

A su escrito de reclamación la interesada acompaña la denuncia prestada ante la Policía Local, diversa documentación clínica, facturas y fotos del lugar del accidente. Así mismo, propone la práctica de prueba testifical.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas:

- En fecha 22 de octubre de 2020, consta denuncia presentada ante la Policía Local del Ayuntamiento de San Bartolomé.

- En fecha 26 de abril de 2021, se dicta Decreto de Alcaldía n.º 1469-2021, mediante el que se resuelve admitir a trámite la reclamación presentada e iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- En fecha 24 de mayo de 2021, consta acuerdo sobre el periodo probatorio, admitiendo la mayoría de las pruebas propuestas por la reclamante.

Así mismo, en fecha 31 de mayo de 2021, consta diligencia del órgano instructor, mediante el que se acuerda admitir la testifical propuesta por la afectada, realizando la citación respectiva sin éxito.

- En fecha 16 de julio de 2021, consta con sellado electrónico el preceptivo informe técnico, que señala:

*« (...) La vía en la que se produce el incidente se denomina Calle (...) y consta inscrita en el Inventario de Bienes inmuebles del Ayuntamiento de San Bartolomé, concretamente en la ficha n.º 0231.*

*SEGUNDO.- En visita realizada se comprueba que la arqueta en cuestión es parte del saneamiento de la vivienda N.º. 22 y al parecer vierte en la red de saneamiento en la vía pública.*

*TERCERO.- Se hace constar que aunque la vía es titularidad municipal, la gestión de la producción, abastecimiento, alcantarillado, depuración y reutilización del agua en la isla de Lanzarote es competencia de Canal Gestión Lanzarote.*

*CUARTO.- No constan quejas o reclamaciones anteriores en la misma ubicación (...) ».*

- En fecha 10 de noviembre de 2021, se dicta comunicado en relación con el trámite de audiencia a la interesada, a efecto de que los interesados debidamente notificados puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

En su consecuencia, la afectada presenta varios escritos de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales, solicitando entre otros nuevamente la práctica testifical.

Por su parte el instructor del procedimiento realiza nueva citación al testigo propuesto a efectos de la práctica del interrogatorio, sin embargo, debido a los diversos intentos infructuosos de notificación, la prueba solicitada resultó infructuosa por causas ajenas a la Administración implicada.

- En fecha 7 de marzo de 2022, se dicta Decreto n.º 759/2022, sobre la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

- En fecha 5 de abril de 2022, la interesada presenta recurso potestativo de reposición por apreciar defecto en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial al no haber recabado el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Asimismo, mediante dicho recurso interesa la cantidad indemnizatoria que asciende a 25.653,59 euros.

- En fecha 19 de abril de 2022, es estimado el recurso presentado por la interesada, retrotrayendo en su consecuencia las actuaciones del procedimiento a efectos de recabar el preceptivo dictamen de este Consejo. Además, la resolución estimatoria del recurso valora las lesiones soportadas por la afectada en 11.778 euros.

2. Se ha sobrepasado 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 desestimó la reclamación de la interesada al entender que la interesada tiene expedita la vía para dirigirse directamente contra la entidad concesionaria del servicio, al considerar que esta última es la responsable del daño causado.

2. En el presente caso, la afectada reclama por las lesiones sufridas como consecuencia de la existencia de una tapa de registro en deficiente estado de conservación instalada en la acera, sin señalización alguna; y alega, en síntesis, que al pisar sobre ella cedió, partiéndose. Su pierna se introdujo así en el hueco resultante en la acera sufriendo graves lesiones, extremo este último que ha quedado acreditado mediante la documental médica aportada al expediente, correspondiéndose la lesión sufrida con la caída alegada.

3. Una vez estimado el recurso de reposición en los términos antes expuestos en el fundamento precedente, sin embargo, procede ahora que por el instructor se formule una nueva propuesta de resolución que, por otra parte, deberá tener presente las siguientes circunstancias:

A) La Propuesta de Resolución -elaborada antes de la interposición y estimación del recurso de reposición y única que figura en el expediente- contiene un primer pronunciamiento en el que, en relación con la existencia del daño real y efectivo por el que se reclama, señala:

*«A la vista de los medios de prueba admitidos en el expediente, queda acreditado que la reclamante sufrió lesiones consistentes en una posible fisura en la meseta tibial externa de la rodilla izquierda con inmovilización con férula de yeso, según el informe clínico de urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa de fecha 16/10/2020. Y en el informe policial de fecha 16 de octubre de 2020 manifiesta: "Personados en el lugar observan como efectivamente había caído una señora y había metido la pierna en la arqueta al romperse la tapa mientras caminaba (...) Los Agentes procedieron a señalar la arqueta rota y a dar aviso al encargado de este Ayuntamiento, así como a Canal Gestión para el arreglo de la tapa de arqueta descrita. Así pues, existe una clara relación causal entre el mal funcionamiento de un servicio de titularidad municipal y las lesiones producidas en la pierna por la reclamante».*

Afirma por tanto que concurre el requerido nexo causal del daño con el funcionamiento del servicio público de titularidad municipal al que se le imputa su producción, sobre la base de los medios de prueba realizados, entre los cuales invoca al respecto un informe policial que literalmente llega a transcribir incluso en parte.

El indicado informe policial de 16 de octubre de 2020, suscrito el mismo día en que se produjo el accidente, podría constituir, en efecto, un elemento probatorio de relevancia para el esclarecimiento de las circunstancias del caso.

Se alude también a la existencia de dicho informe policial de 16 de julio de 2020, por lo demás, en un oficio que asimismo recoge el expediente:

*«DE: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL*

*A: Jefe Policía Local, (...)*

*ASUNTO: Solicitud de INFORME POLICIAL*

*A efectos de continuar la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial del expediente 2020008547, promovido por (...), con n.º de D.N.I. (...), y con domicilio a efecto de notificaciones en C/ (...) en Playa Honda, en la que reclama una indemnización por daños físicos sufridos como consecuencia de una tapa de arqueta, al fundar el pie sobre la misma se partió y hundió unos 80 cm el pie izquierdo, sito en calle (...) a la altura del n.º 22.*

*- Que si consta informe policial del accidente ocurrido el día 16 de octubre de 2020 a las 12.30, anteriormente referenciado.*

*EL INSTRUCTOR DEL PROCEDIMIENTO»*

Pero lo cierto es que, pese a su importancia para alcanzar la conclusión que formula el instructor en torno a la existencia del requerido nexo causal para el surgimiento del derecho a una eventual indemnización, no figura incorporado al expediente dicho informe.

Lo que se incluye en expediente, en cambio, es el acta de denuncia formulada por la reclamante en su comparecencia ante la Policía Local:

*«ACTA DE DENUNCIA, FORMULADA POR Don/Doña (...)*

*En San Bartolomé-Lanzarote, a día 22 de octubre de 2020, el Oficial 13877 que figura como Instructor, perteneciente al Cuerpo de la Policía Local de San Bartolomé, por medio de la presente, hacen constar:*

*Que siendo las 12:42 horas, de la fecha arriba indicada, COMPARECE en las Dependencias de esta Policía Local, quien mediante exhibición de su D.N.I. (...), acredita llamarse como al inicio se consigna, natural de Las Palmas de Gran Canaria nacido el 05/02/1956, hijo de Ortencia y J., con domicilio en la calle (...), localidad de Playa Honda, y con teléfono (...) (su hijo).*

*Quien manifiesta:*

*Que el día 16 de los corrientes, sobre las 12:30 de la mañana, se encontraba caminando por la C/ (...) de Playa Honda, acompañado de un vecino suyo y al llegar a la altura del nº 22, pisa una tapa de alcantarilla, que al pisarla, se parte hundiéndose y por lo tanto acabó con la pierna izquierda dentro de dicha alcantarilla, produciéndole daños en dicha pierna izquierda, así como en el brazo izquierdo, coxis, cervicales y espalda. (Se adjunta partes médicos).*

*Que tras lo ocurrido el vecino que le acompañaba llama a esta Policía Local, personándose más tarde una pareja la cual pudo comprobar la rotura de la alcantarilla, así como pudieron comprobar la caída, personándose posteriormente una ambulancia que trasladó a la denunciante hasta el Hospital Dr. José Molina Orosa de Arrecife.*

*Hacer constar que en el lugar de los hechos y mientras se había producido la caída, salieron varios vecinos los cuales manifestaron que esa alcantarilla ya la habían denunciado con anterioridad y desde hace tiempo.*

*Que se persona en estas dependencias para poner la correspondiente denuncia por los hechos descritos, solicitando que se tomen las medidas oportunas por parte de los servicios de este Ayuntamiento.*

*Y para que conste, se extiende por diligencia que firma el instructor y Denunciante».*

Pues bien, es preciso, ante todo, aclarar este aspecto de la cuestión y si se trata esta última de la única intervención de la Policía Local (esto es, la comparecencia de la interesada en sus oficinas realizada cuatro días después), en la medida en que si no es así, y por el contrario existe un informe de la Policía Local suscrito el mismo día del accidente (al que concretamente se refiere la propia Propuesta de Resolución, y cuyo contenido incluso parcialmente se entrecomilla y reproduce), dicho extremo puede revestir suma trascendencia, se insiste, para la resolución del procedimiento.

B) Por otra parte, contiene la Propuesta de Resolución un segundo pronunciamiento, sobre la determinación de la responsabilidad de los daños, en el que declina la responsabilidad de la Corporación municipal, ya que considera que queda exonerada de ella, en la medida en que la prestación del servicio municipal al que se la imputa la producción del daño ha sido adjudicada por dicha Corporación a Canal Gestión Lanzarote:

*«Por consiguiente, al no constar que los daños se han producido a consecuencia de una orden directa de la Administración municipal, ni de un vicio en el proyecto, no se puede atribuir al Ayuntamiento la responsabilidad de los mismos, ya que el artículo 196 “Indemnización de daños y perjuicios causados a terceros” de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público reconduce esa responsabilidad al concesionario del servicio».*

De tal manera concluye la Propuesta de Resolución que lo que procede es:

*«PRIMERO. Desestimar la reclamación patrimonial presentada DOÑA (...), con n.º de D.N.I (...) al no estar el Ayuntamiento de San Bartolomé obligado a indemnizarle, por los motivos expuestos en las consideraciones jurídicas.*

*SEGUNDO. Advertir que esta desestimación deja a la perjudicada la vía expedita para dirigir su reclamación contra la concesionaria».*

Pues bien, a este respecto, ha de observarse que, lejos de ser así, el presente procedimiento debe ser tramitado y resuelto, determinando si procede o no estimar la reclamación interpuesta por la interesada y a quién a la postre le corresponde la responsabilidad en caso de ser estimada la reclamación, sin que resulte admisible remitir la cuestión a una nueva y posterior reclamación del particular a entablar frente a la entidad contratista.

En torno a este extremo, en efecto, existe una consolidada doctrina elaborada por este Consejo Consultivo que nuestro Dictamen 187/2021, de 15 de abril, ha venido recientemente a sintetizar (con anterioridad al respecto, asimismo, el Dictamen 44/2019, de 13 de febrero, con cita por su parte de los precedentes Dictámenes 10/2019, de 10 de enero, 337/2014, de 29 de septiembre y 260/2014, de 15 de julio).

No existe óbice alguno a que, en efecto, el particular pueda reclamar directamente al contratista la indemnización por los daños que acredite que se le han causado en la ejecución de un contrato, salvo en los supuestos en que dichos daños procedan de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriven de los vicios de un proyecto por ella elaborado.

Pero no está obligado a hacerlo así y se trata en todo caso de una opción, por cuanto asimismo le cabe a la víctima que ha padecido un daño como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos dirigir su reclamación a la Administración a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Al particular que ha sido víctima de un daño como consecuencia del funcionamiento de algún servicio público, en efecto, en manera alguna se le puede exigir que conozca el concreto modo de gestión de los servicios públicos de titularidad de la Administración en cada caso, condenándose así a seguir una suerte de peregrinaje que puede resultar interminable, remitiéndosele sucesivamente y sin solución de continuidad de una a otra instancia.

Pues bien, cuando la reclamación se dirige a la Administración, no deja de corresponder la responsabilidad al contratista también en este caso (a salvo de los dos supuestos antes indicados: orden inmediata y directa de la Administración y vicios en el proyecto por ella elaborado), y al mismo le incumbe por tanto atender a la indemnización que proceda por los daños causados.

Ahora bien, que esto sea efectivamente así, sin embargo, no exonera a la Administración del deber de tramitar el procedimiento, de declarar la responsabilidad patrimonial en que haya podido haberse incurrido a resultas del funcionamiento de los servicios públicos y de resolver en el sentido expresado el presente procedimiento, imputando dicha responsabilidad al contratista y exigiendo a éste el pago de la indemnización correspondiente (sin perjuicio de que eventualmente pueda adelantar su importe en garantía de la esfera patrimonial del sujeto lesionado; aunque, en este caso, con obligación de reclamar su reintegro al contratista mediante el ejercicio de la consiguiente acción de repetición).

Justamente, por la expresada razón, le resulta ineludible a la Administración emplazar a la entidad prestataria del servicio en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y reconocerle su derecho a participar en el mismo en condición de interesada para que puedan garantizarse así sus derechos de defensa.

Carecería de todo sentido y funcionalidad de no ser así la realización de este trámite que, por lo demás, según resulta del expediente, ha sido correctamente realizado en este caso, aunque la antes referida entidad prestataria del servicio no haya ejercitado después los derechos que le habría correspondido.

C) En fin, una vez apreciada la responsabilidad patrimonial (con base en la existencia del informe policial al que alude la inicial Propuesta de Resolución), y rechazada la opción de remitir el tratamiento del asunto al planteamiento de una nueva reclamación ante la entidad adjudicataria del servicio, es preciso que la Propuesta de Resolución efectúe su propia valoración de los daños causados; y en su consecuencia, incorpore así de forma razonada, en su caso, aquéllos que se corresponden con las lesiones producidas; y en su caso también, los gastos devengados cuyo resarcimiento resulte igualmente pertinente y estén debidamente justificados.

4. Por virtud de cuanto antecede, procede en suma que, mediante la formulación de una nueva propuesta de resolución, venga a incorporarse a la misma el contenido propio de la resolución del recurso de reposición cuya estimación ha dado lugar a la emisión del presente dictamen, en los concretos términos en que deba reformularse dicha propuesta respecto a la que inicialmente se elaboró; y de acuerdo, igualmente, con las consideraciones efectuadas en el apartado precedente de este mismo fundamento.

## CONCLUSIÓN

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, procediendo la formulación de una nueva Propuesta de Resolución de acuerdo con lo indicado en el Fundamento IV.3 y 4, que a su vez deberá ser remitida de nuevo a este Consejo Consultivo para la emisión de su preceptivo Dictamen.