



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 5 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de junio de 2022.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 219/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado el día 4 de octubre de 2021 a instancias de la representación de (...), por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una vía 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. Se reclama una indemnización que asciende a 60.000 euros, cantidad 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 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 además de la citada LPACAP, 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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).

4. En el procedimiento incoado, la afectada ostenta la condición de interesada 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].

Asimismo, la empresa concesionaria del servicio público municipal viario, (...), 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, 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), tal como se ha realizado en el presente caso.

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 la interesada, 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 4 de octubre de 2021 respecto de unos daños ocasionados el 4 de octubre de 2020, 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

La interesada expone, como fundamento de su pretensión, lo siguiente:

«El pasado día 4 de octubre de 2020, (...), sobre las 10:30 horas, se dirigía caminando por la acera de (...), en compañía de su hija (...), estando la misma mojada ya que lloviznaba

y también a que anteriormente, de madrugada había pasado el vehículo de los servicios municipales del Ayuntamiento de S/C de Tenerife, desinfectando la misma por la COVID19, cuando sufrió una caída casual, al resbalar y caer sobre su costado derecho y su mano, siendo diagnosticada en un primer momento de una fractura de radio distal derecho.-

(...) y su acompañante relatan lo sucedido, como que la calzada estaba resbaladiza por los chubascos o lluvia de aquel día y probablemente por algún líquido de desinfección que se había quedado impregnado en la acera y que se acentuó a consecuencia de la llovizna

(...)

SEXTO.- La Administración a la que me dirijo es responsable del accidente, en cuanto se ha producido por un funcionamiento anormal de un servicio público, en la medida en que la acera se encontraba mojada y resbaladiza por las lluvias y por el líquido vertido sobre la acera por parte del vehículo pequeño al servicio del Ilustre Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que la mañana de ese día, debido al confinamiento y a la COVID19, pasó lavando las aceras de (...). (...) ».

Junto con la reclamación aporta DNI, informe de urgencias, informe de ambulancia, informes médicos y radiografías.

Requerida posteriormente, presenta fotografías, datos de los testigos, informes médicos, informe del médico rehabilitador, informe médico especialista en traumatología y alta de tercero.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Con fecha 4 de octubre de 2021, se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...).

- Con fecha 28 de octubre de 2021, se notifica requerimiento de subsanación a la interesada.

- Con fecha 15 de noviembre de 2021, se emite informe por parte de la Sección de Mantenimiento de la ciudad, en el que se expone lo siguiente:

«Realizada visita de inspección el día 21 de octubre de 2021 en (...) a la altura del nº (...), en relación a la caída en la vía pública de (...), se informa que el pavimento de losetas a la altura del nº 10 de la citada calle se encuentra en buen estado para el tránsito de peatones».

- Con fecha 27 de abril de 2021, se recibe informe por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A, en el que se expone, entre otras cuestiones, lo siguiente:

«La madrugada del día 3-10-2020 al 4-10-2020 no se realizó ningún baldeo, ya que los sábados el servicio de limpieza y recogida de residuos termina a las 20:00.

Independientemente, este servicio, para realizar los baldeos emplea un camión cuba con 10.000 L de agua, sin aportar ningún otro tipo de sustancia que por su concentración pueda modificar la resbaladidad (sic) del firme más allá de la propiciada por el agua. El efecto en las condiciones de adherencia son las mismas que las provocadas por una lluvia».

- Con fecha 15 de noviembre de 2021, se presenta escrito por parte de la interesada subsanando la documentación requerida y adjuntando fotografías, datos de los testigos, informes médicos, informe del médico rehabilitador, informe médico de especialista en traumatología y alta de tercero.

- Con fecha 21 de enero de 2022 se notifica a los testigos propuestos por la interesada, (...), (...) y (...), su citación para declarar el día 15 de febrero de 2021.

- Con fecha 8 de marzo de 2022, se notifica trámite de audiencia a (...), presentando alegaciones con fecha 25 de marzo de 2022.

- Con fecha 24 de marzo de 2022, se notifica trámite de audiencia a la interesada, presentando escrito de alegaciones con fecha 5 de abril de 2022.

- Con fecha 17 de mayo de 2022, se emite informe jurídico en el que se hace constar lo siguiente:

«Constan cumplimentados en líneas generales los trámites procedimentales esenciales previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no habiéndose acreditado suficientemente por la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba sobre este particular, la existencia de nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y el resultado dañoso alegado.

Cabe señalar, por lo que se refiere a la resbaladidad del pavimento de la acera de (...) -entendida como característica de los pavimentos dada por la posibilidad de resbalamiento o deslizamiento del usuario por la constitución superficial del pavimento -, la información que obra en el expediente administrativo tramitado. En tal sentido, en el informe de Valoriza Servicios Medioambientales, de fecha 27 de octubre de 2021, consta que para los baldeos se emplea un camión cuba con 10.000 L de agua, "sin aportar ningún otro tipo de sustancia que por su concentración pueda modificar la resbaladidad del firme más allá de la producida por el agua. El efecto en las condiciones de adherencia son las mismas que las provocadas por una lluvia". Por consiguiente, no ha quedado acreditado que la empresa de limpieza municipal utilizara líquido desinfectante alguno que incrementara la resbaladidad natural

del firme cuando se encuentra mojado, ya sea por agua procedente del camión cuba, o agua de lluvia.

Ello sin perjuicio de que, incluso de haber sido cierta la hipótesis apuntada por la reclamante ("la calzada estaba resbaladiza por los chubascos o lluvia de aquel día y probablemente por algún líquido de desinfección que se había quedado impregnado en la acera"), ello no hubiera predeterminado per se una suerte de atribución automática de responsabilidad patrimonial a la Administración municipal.

Por consiguiente, se considera que el expediente sometido a informe se adecua a derecho, teniendo en cuenta el sentido desestimatorio del Informe-propuesta de resolución».

- Con fecha 19 de mayo de 2022 se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no concurre la necesaria relación de causalidad entre los daños por los que se reclaman y el funcionamiento del servicio público.

2. Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según 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), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado 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. 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.

3. En el presente caso, en virtud del principio de facilidad probatoria, ante la afirmación de la reclamante de que el líquido fue vertido sobre la acera por parte de

un vehículo pequeño al servicio del Ilustre Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en la mañana de ese día, debido al confinamiento y a la COVID 19, el cual pasó lavando las aceras de (...), la Administración local debió recabar información al respecto, pero lo cierto es que no hay en los informes obrantes en el expediente ni en la propia Propuesta de Resolución la mínima alusión a tal circunstancia.

Ese extremo es fundamental para poder abordar el fondo de la reclamación planteada, por lo que se debe retrotraer el procedimiento con la finalidad de que se informe por parte de los técnicos municipales si es cierta la afirmación de la interesada de que un vehículo municipal vertió algún tipo de líquido la mañana de ese día en (...), debido al confinamiento y a la COVID 19 y, por parte de (...), si tuvo conocimiento de ello y si realizó algún tipo de acción para evitar posibles efectos resbaladizos de ese líquido.

Asimismo, toda vez que la interesada en las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia introduce un nuevo motivo de la caída, al manifestar que se produjo por el «*absoluto deterioro por desgaste del pavimento en el lugar de la caída*» se hace preciso, a los efectos de poder resolver el presente expediente, que por parte del Servicio competente se informe sobre el estado de resbaladidad y desgaste de las losetas que conforman la acera donde se produjo el siniestro.

Una vez emitidos dichos informes se deberá abrir un nuevo trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente y, a la vista de las alegaciones que, en su caso, emita la interesada, redactar nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo Consultivo para la emisión de su parecer sobre el fondo de la cuestión planteada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.