



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de octubre 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 representación de (...), por lesiones sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 365/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 15 de septiembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo en la misma fecha indicada), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización asciende a 8.858,29 euros, *quantum* que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios físicos que la caída en la zona peatonal le ha ocasionado como

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

consecuencia del deficiente estado de conservación de la acera de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de rehabilitación, que es de titularidad municipal según el art. 25.2.d) LRBRL.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad «(...)/(...)», por ser la empresa encargada del mantenimiento de la red viaria a cuya defectuosa prestación del servicio pudiera imputarse por la reclamante los daños soportados.

Pues bien, 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.

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).

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP; la LRBRL y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, entre otras.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (...) siendo las 21:15 horas del día 8 de septiembre de 2019, mientras transitaba por la acera de la calle (...), después de finalizar mi turno como vigilante de seguridad en el hospital Dr. Negrín, sufrí una caída a una distancia de aproximadamente 100 metros del inicio de la calle con la intersección de la (...), que la caída se produce como consecuencia del mal estado en que se encuentra la acera por la que transitaba, a lo que hay que añadir la deficiente iluminación de la vía.

Que al introducir el pie izquierdo en el socavón de la acera, sentí un fuerte dolor en el tobillo que me impedía levantarme. Que en ese momento transitaba por la misma acera una señora que pudo ver mi caída y acudió a mi auxilio en primer lugar, y posteriormente lo hicieron un chico y una chica que se identificaron como médicos del hospital Dr. Negrín que me subieron a su vehículo privado ya que el dolor intenso del tobillo me impedía caminar, trasladándome hasta la puerta de urgencias del Hospital que se encuentra a escasos metros de la zona donde sufrí el accidente. Que (...) es la vigilante de seguridad de la empresa (...) que se encontraba de servicio en la puerta de urgencias y fue la persona me ayudó a acceder al hospital.

SEGUNDO.- Una vez en el hospital los médicos me indicaron que al ser un accidente que se produce al salir del trabajo, tenía que trasladarme hasta el hospital (...) para que me atendieran al tratarse de un accidente laboral, por lo que mis familiares me trasladaron en vehículo privado hasta el referido hospital.

Que una vez en el Hospital (...) me atendieron los servicios de urgencia con un diagnóstico inicial de fisura del maléolo peroneo, aunque posteriormente se confirma el diagnóstico de fractura de maléolo externo de tobillo izquierdo. Cerrada izquierdo.

TERCERO.- Que recibí el alta médica el pasado 7 de enero de 2020, según se acredita en los informes médicos que se acompañan con el presente escrito.

Que en este momento no puedo cuantificar el daño reclamable ya que se encuentra en estudio del perito médico de valoración del daño corporal (...), que se aportará en cuanto seamos requeridos para ello, a los efectos de establecer la cuantía de la presente reclamación patrimonial (...) ».

Acompaña a su reclamación documental e identificación testifical a efectos probatorios.

2. En atención a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación el 31 de diciembre de 2020.

3. Con fecha 14 de enero de 2021, se admite a trámite la reclamación presentada, notificándose a la reclamante la incoación de procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha de 1 de febrero de 2021, se emite el informe técnico preceptivo, al que acompaña diversa documentación, partes de trabajo, reportaje fotográfico, e informa sobre el suceso como sigue:

« (...) 1. Consultada la base de datos de esta Sección no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2. Existe parte de trabajo del 18 de julio de 2019 de la empresa (...), encargada del contrato de mantenimiento de la red viaria, relativo a un bolardo caído en un vado peatonal, derribado por los vehículos que aprovechan el espacio entre dicho bolardo y un árbol existente para acceder a un solar para aparcar.

3. A dicho parte de trabajo se acompañan una serie de fotografías, en una de las cuales puede apreciarse los desperfectos denunciados en la reclamación, que no fueron reparados.

4. Visitado dicho emplazamiento el día 27 de enero de 2021, se aprecia que la acera tiene un ancho de unos 2,93 m. ancho que disminuye por la desaparición de las baldosas en el borde interior de la misma, por el tránsito de los vehículos, hasta los 2,37 m. aproximadamente en el punto señalado por la reclamante y, produce un desnivel de hasta unos 5,30 cm.

5. Se adjunta parte de trabajo y fotografías actuales (...) ».

4. Con fecha de 18 de febrero de 2021 se acordó la apertura del periodo de prueba, admitiendo la documental propuesta y practicando la testifical, que, por lo demás, confirma los hechos alegados por la interesada.

5. Con fecha de 16 de marzo de 2022 se emite informe jurídico, que considera desestimar la reclamación presentada por la afectada.

6. Con fecha 28 de marzo de 2022, se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándose a la aseguradora municipal y a la reclamante. La reclamante mediante su representante legal formula escrito de alegaciones mostrando su disconformidad con el sentido desestimatorio del informe jurídico obrante en el expediente.

7. Obrando nueva documentación en el expediente, con fecha 2 de agosto de 2022, se concede nuevo trámite de audiencia en el que la reclamante a través de su representación solicita de nuevo que se emitan determinados informes.

8. Con fecha 9 de septiembre de 2022, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por la interesada.

9. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

10. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida.

2. 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».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, 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 de 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).

4. En el supuesto planteado no podemos entrar a valorar el fondo del asunto por cuanto no consta notificado el procedimiento a la totalidad de los interesados, resultando necesario para poder entrar a valorar el fondo del asunto que el procedimiento se hubiera tramitado correctamente, y en este no consta que se haya concedido el trámite de vista y audiencia a la entidad (...)/(...), encargada del mantenimiento de la zona en que se produjo el incidente pues es interesada en todo caso en el procedimiento que se tramita como indicábamos en el Fundamento I y como ya ha señalado este Consejo Consultivo en el reciente Dictamen 385/2022, de 13 de octubre, aprobado por el Pleno de este Organismo.

5. Por otro lado, se considera igualmente pertinente que la Instrucción del procedimiento se pronuncie sobre la posible prescripción de la reclamación presentada de acuerdo con la constante jurisprudencia sobre la *actio nata* asentada igualmente como doctrina por este Organismo.

6. Con todo, sólo cabría concluir que el sentido desestimatorio propuesto no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados anteriormente, pronunciándose al respecto la nueva Propuesta de Resolución, la cual deberá remitirse a este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada no resulta conforme a Derecho debiendo retrotraerse el procedimiento a los fines previstos en los apartados 4, 5 y 6 del Fundamento III del presente Dictamen.