



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones personales sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 39/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el 25 de enero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente) tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Administración municipal, iniciado a instancias de (...), en virtud del cual solicita la indemnización de los daños personales irrogados como consecuencia del 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. Es preceptiva 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 (en adelante, LCCC), por cuanto, si bien la interesada no cuantifica la indemnización, de estimarse la reclamación, ésta superaría los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

* Ponente: Sra. de León Marrero

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), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, 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 posibles delegaciones que se pudieran otorgar de conformidad con los arts. 32 y 40 LMC.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5.1. La perjudicada -(...)- es titular de un interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1, letra a) LPACAP.

5.2. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal *ex* arts. 25.2, letra d) y 26.1, letra a) LRBRL.

5.3 Por otra parte, consta en el expediente que el servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las vías y espacios públicos fue adjudicado el 9 de junio de 2017 a la empresa (...), que continuaba ejecutándolo a la fecha en que sucedió el accidente.

Al respecto, señalábamos en nuestro reciente Dictamen 385/2022 de 13 de octubre: *«Efectivamente, 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. DCC 362/2020, de 1 de octubre)».

En consecuencia, la empresa contratista debe ser emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones garantizando su derecho de defensa.

6. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación en fecha 12 de diciembre de 2018, en relación con un hecho lesivo sufrido el 3 de septiembre de 2018, (art. 67 LPACAP).

7. 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). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente caso se ha superado ampliamente el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 de la LPACAP. 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 (DDCC 120/2015 y 270/2019, entre otros).

II

1. En cuanto al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, la interesada se limita a señalar en su escrito de reclamación:

«Caída sufrida en la acera de (...)».

Junto con la reclamación aporta: fotocopia de DNI, parte de lesiones, informe médico, prefactura (por valor de 92,23 euros), informe clínico de alta, informe de enfermería y diversas fotografías del lugar donde ocurrieron los hechos.

En el informe de cuidados de enfermería se señala el siguiente diagnóstico: *«(...) ingresa por el servicio de urgencias con diagnóstico médico de fractura de tobillo izquierdo».*

En la valoración activa: *«La paciente es intervenida de fractura bimalleolar de tobillo izquierdo el 07/09/2018. Tras buena evolución, se decide alta médica hospitalaria. Al alta porta férula posterior de yeso y vendaje de crepé. Radioquirúrgica con sutura tipo grapas».*

Asimismo, también entre la documentación presentada por la interesada, consta parte de consulta de la Dirección de Atención Primaria del Servicio Canario de Salud, emitido por el profesional (...) en el que se señala:

«La paciente (...), con DNI (...), sufrió una fractura bimalleolar de tobillo izquierdo el día 03/09/2018, ingresando en el servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Canarias, realizando una intervención quirúrgica de dicha fractura (mediante procedimiento RAF), resultando sin complicaciones en primera instancia, dándole el alta el 08/09/2018. La paciente, a fecha de hoy (07/12/2018), continúa con molestias, con dolor al caminar y con inflamación de tobillo izquierdo tras esfuerzos leve-moderados.

Ante quien corresponda (...) ».

2. Con fecha 4 de abril de 2019, se dicta Resolución por la Concejala Teniente de Alcalde de Hacienda y Servicios Económicos, admitiendo a trámite la reclamación formulada y requiriendo diversa documentación de la interesada que se estima necesaria para entrar a valorar la cuestión de fondo.

Dicho requerimiento es contestado por la reclamante.

3. Consta en el expediente informe de incidencias de la Policía Local practicado el mismo día del incidente (3 de septiembre de 2018), en el que, entre otros extremos se indica:

« (...) por parte de los agentes actuantes, aunque no han presenciado el accidente, y al no haber testigos en el lugar, salvo superior parecer, manifestamos que dichas acera, donde se produjo la caída se encuentra en perfectas condiciones, y que dicha caída no pudo ser por causa del mal estado del pavimento, sin descartar que pudiese haber resbalado donde la afectada indicó, pero, en todo caso no por el mal estado de la acera, desconociendo, los agentes que suscriben, si el pavimento utilizado para los rebajes de la acera es el idóneo para tal efecto (...) ».

4. Con fecha 21 de junio de 2019 (notificado el 5 de julio siguiente) se requiere a la interesada para que, en el plazo máximo de 10 días proponga los medios de prueba que a su reclamación convenga. Dicho requerimiento es contestado por la reclamante el 12 de julio de 2019, aportando DNI, teléfono y domicilio de la testigo (...)

5. Con fecha 26 de julio de 2019, el Área de Obras e Infraestructuras emite el siguiente informe:

« (...) La titularidad y mantenimiento de las vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos", adjudicado a la empresa "(...)"

c) Existen algunas losetas un poco agrietadas, pero se reclama acerca de la resbaladicidad de las losetas, siendo éstas las propias para los rebajes de paso de peatones, contando con resaltes para hacerlo más adherente y perceptible con el bastón para el caso de personas invidentes. El desnivel es el propio de los vados para paso de peatones, para poder cruzar la vía a nivel y siguiendo la pendiente de la propia vía.

d) El Servicio se presta por la empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) La zona de rebaje del paso de peatones se considera señalizada de por sí, al tener diferente textura y color que el resto del pavimento de la acera.

g) No existe riesgo en el lugar de referencia. En cuanto a la visibilidad de la zona, se hace constar que el incidente ocurrió en horario diurno (concretamente a las 10.50 horas), estimando por tanto que la zona fuera visible. No obstante lo anterior, se ha comunicado al Servicio de mantenimiento el agrietamiento que presentan algunas de las losetas, para que procedan a su reparación antes de que puedan romperse.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones.

j) Se añade lo establecido en el informe policial, los cuales se personaron en el lugar en la fecha del incidente: " (...) dicha acera, dónde se produjo la caída se encuentra en perfectas condiciones, y que dicha caída no pudo ser por causa del mal estado del pavimento (...) ».

6. Con fecha 12 de marzo de 2020, la interesada solicita información acerca de la fase en la que se encuentra el procedimiento.

7. Con fecha 3 de septiembre de 2021, la instrucción del procedimiento admite a trámite la prueba propuesta por la reclamante, procediendo a la notificación de la práctica testifical. Sin embargo, los varios intentos de notificación resultaron infructuosos.

8. La Compañía de Seguros del Ayuntamiento, por su parte, emite informe pericial el 6 de octubre de 2022, en el que valora los daños causados a la perjudicada en 16.916 euros.

9. Con fecha 20 de octubre de 2022, la instrucción concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente debidamente notificado a la reclamante, sin que se haya presentado escrito de alegación.

10. Con fecha 25 de enero de 2023, se emite Propuesta de Resolución, mediante la que se desestima en su integridad la reclamación presentada por la afectada.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local, al entender el órgano instructor del procedimiento que no concurre el nexo causal necesario entre la lesión sufrida por la afectada y el funcionamiento del servicio público viario.

2. Una vez examinado el contenido del expediente de responsabilidad patrimonial remitido a este Consejo Consultivo, se advierte la existencia de circunstancias en la tramitación del mismo que impiden entrar a analizar la adecuación jurídica del fondo del asunto. En efecto, como se ha mencionado con anterioridad, consta en el expediente que el mantenimiento y conservación de la vía en que el suceso tuvo lugar está encomendado a una empresa, en concreto a (...). No obstante, no consta que haya sido emplazada en el presente procedimiento a los efectos de que pueda personarse en el mismo, realizar alegaciones, y en todo caso,

tener conocimiento del mismo en su condición de interesada, por lo que el expediente está incompleto.

Por ello, deberá retrotraerse el procedimiento, a los fines de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, emplazarla y otorgarle el preceptivo trámite de vista y audiencia.

Por último, tras realizar la indicada actuación, se otorgará, en su caso, nuevo trámite de audiencia a la reclamante y se elaborará una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser remitida a este Organismo a los fines de que se emita el preceptivo dictamen por este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento con el fin de emplazar a la entidad concesionaria en los términos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen.