



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 4 3 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de abril de 2023.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones personales sufridas en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 100/2023 ID)\**.

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

### I

1. Mediante oficio de 27 de febrero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo el 28 de febrero de 2023), 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 20.691,92 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 (LCCC), 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).

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar resultan 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 de la 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 (en adelante, LMC).

4. La reclamante ostenta la condición de interesada, 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 de los servicios públicos de titularidad municipal [art. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) de la LRBRL].

Además, y según consta en el expediente administrativo, la reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de su letrado, (...) (art. 5 LPACAP).

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

En el presente supuesto se encuentra, 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.

A la vista de lo anteriormente expuesto, 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 (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, 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. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. 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 3 de agosto de 2021 respecto de un daño que causó lesiones a la interesada de las que causó alta médica el 5 de agosto de 2020.

## II

En lo que respecta al hecho lesivo, viene dado, según los términos de la reclamación, por los siguientes hechos:

« PRIMERO: la reclamante (...), en fecha 5 del pasado año, cuando paseaba por la vía pública, tropezó con unos adoquines de la vía pública que no se encontraban correctamente instalados (habían sido arrancados), cayendo bruscamente al suelo. Se adjunta fotografía de dicha vía, así como DVD en el que se detalla con mayor precisión (DOCUMENTO 1), dado que

*poco tiempo después, EL AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA arregló dichos desperfectos.*

*(...)*

*Dada la entidad de la lesión, fue trasladada por Servicio Canario de Urgencia al Hospital "Doctor Negrín", concretamente con la unidad 3333.*

*De la caída, tal y como refiere el atestado policial, existió un testigo, cuya filiación consta en la Jefatura de la Policía Local.*

*De lo anterior, como indicamos, se levantaron diligencias por parte de los policías locales de esa corporación con número 10548 y 11922 que realizaron el atestado policial que adjuntarnos como documento 2.*

*SEGUNDO: Las lesiones padecidas por la reclamante fueron la fractura del húmero izquierdo tal y como se determina en el informe de urgencias del Servicio Canario de Salud (concretamente del Hospital Universitario Doctor Negrín), que se adjunta como documento 3.*

*A consecuencia de ello tuvo que ser intervenida, implantándole síntesis de doble placa, que desembocó en una limitación articular.*

*Tras someterse a una dolorosa rehabilitación, en fecha 5 de agosto de 2020, recibió el alta médica (documento 4).*

*TERCERO: El mantenimiento de la vía pública indicada era obligación del consistorio al que nos dirigimos, pues la citada no reunía las características de seguridad propias del uso público. Dicha vía NO había sido mantenida adecuadamente para el uso de los viandantes, hecho que aconteció con posterioridad (...) ».*

### III

1. 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 el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

2. En lo que se refiere al procedimiento que nos ocupa, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del representante de la interesada el día 3 de agosto de 2021.

- Con fecha 7 de julio de 2022, se adopta acuerdo de admisión a trámite de la reclamación presentada.

- Con fecha 2 de agosto de 2022, se emite el informe técnico preceptivo, al que acompaña reportaje fotográfico, e informa sobre la reclamación en el siguiente sentido:

*« (...) Consultada la base de datos, se ha comprobado que existe parte de anomalías de la Policía Local con fecha de entrada en esta Sección 12 de febrero de 2020, relativo a dicho suceso.*

*Los trabajos de reparación fueron encomendados el 14 de febrero de 2020 a la empresa (...)/(...) U.T.E. LEY 18/1982 encargada del mantenimiento de la red viaria, siendo ejecutados con fecha 22 de abril de 2020.*

*Visitado dicho emplazamiento el día 27 de julio de 2022, se aprecia que el desperfecto tenía unas dimensiones de unos 3,01x0,26 m2.*

*La acera en que se encontraba el citado desperfecto tiene un ancho de unos 2,95 m, quedando el mismo a unos 0,28 m del muro de piedra y a unos 2,41 m de la calzada.*

*La baldosa con que está construida la acera es del tipo Santo Domingo, que suele tener un espesor de unos 2,50 cm.*

*Se adjunta parte de anomalías, parte de trabajo (...) ».*

- Con fecha de 7 de julio de 2022, se acuerda la apertura del periodo probatorio, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, y admitiéndose la prueba testifical, dándole a la parte reclamante un plazo de diez días para que comunicara los datos personales de los testigos, sin que por aquella se contestara a este requerimiento.

- Consta Decreto de fecha 12 de diciembre de 2022, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, así como Providencia de la Magistrada-Juez, en relación con el Recurso Contencioso-Administrativo presentado por la afectada, lo que no es obstáculo para emitir el presente dictamen toda vez que no consta que haya recaído aún sentencia en el referido procedimiento.

- Con fecha de 31 de enero de 2023, se concede a la reclamante y a la compañía aseguradora municipal -AXA-, el trámite de vista y audiencia del expediente. Constando escrito de alegaciones presentado por la citada compañía aseguradora.

- Con fecha 27 de febrero de 2023, se emite Propuesta de Resolución desestimando la pretensión suscitada.

## IV

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera que no ha quedado acreditado el nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal.

2. Analizado el expediente que nos ocupa y a la vista de la documentación incorporada al mismo, este Consejo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto, toda vez que no se ha llamado al procedimiento ni se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la empresa contratista que, a la vista del preceptivo informe del Servicio, ha realizado las obras que, presuntamente, causaron el daño objeto del presente procedimiento de responsabilidad.

En tal sentido, resulta aplicable, de conformidad con lo señalado en el art. 32.9 LRJSP, el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual art. 196 LCSP), el cual impone 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, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP (actual 196 LCSP).

Este Consejo Consultivo ha declarado reiteradamente (por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio), en palabras del Tribunal Supremo que, « (...) 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)».*

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, procediendo, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones a fin de subsanar tal deficiencia en la tramitación del procedimiento, comunicando, al efecto, la tramitación del procedimiento a la entidad encargada del mantenimiento de la red viaria como parte interesada a los fines 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.

Después de realizar tales actuaciones se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

3. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la propuesta de Resolución por falta de la adecuada instrucción del procedimiento, procediendo la retroacción del mismo a fin de realizar los trámites señalados en el apartado anterior del presente dictamen.

## 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 se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.