



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 426/2023 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 Adeje- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución (en adelante PR) que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal promovido por (...), en nombre y representación de (...), y en cuya virtud se solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a su hija menor de edad -(...)- a raíz del siniestro (caída de una valla metálica suelta sobre la mano derecha de la niña) acaecido el día 8 de abril de 2021 en la calle (...) del municipio de Adeje.

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), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado (6.257,56 € - folio 4-) supera 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: Sr. Fajardo Spínola.

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 (en lo sucesivo, LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La menor 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, presuntamente, 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.

No obstante, al ser menor de edad la interesada, actúa en su nombre (...), padre de la menor lesionada; quien ostenta la representación legal de aquella *ex art.* 162 del Código Civil.

Por otro lado, y según consta en el expediente administrativo, el reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de su abogado -(...)- (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, 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) LRBRL.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria del contrato menor de obras denominado «*Construcción de plaza entre las calles (...) y Universidad de La Laguna*» (adjudicado a la empresa contratista mediante Decreto n.º MOS/2227/2020, de 15 de diciembre de 2020, emitido por la Concejalía del Área de Movilidad, Obras y Servicios -folios 33 y ss.-), y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la hija menor del reclamante.

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, 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 [véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre].

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la empresa contratista ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses -folios 91 y ss.-.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la PR.

6. 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 supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, 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].

7. 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.

II

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por el padre de la menor perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folio 2 y ss.-:

«Primero.- Que el día 8 de abril de 2.021 la hija menor del Sr. (...), llamada (...) (sic) y de cuatro años de edad, en unión de éste y de su madre Sra. (...) caminaban por la C/. (...) a la altura en que se ejecutaban obras en una plaza ajardinada anexa a un edificio, también en construcción por la empresa (...), cuando la menor sobre las 14:00 horas al apartarse de sus padres se apoya en una valla suelta y cae al suelo alcanzándole dicha valla a la menor en su mano derecha y dedos, así como provocándole un traumatismo en dorso, hemicara derecha y tabique nasal. (...).

Segundo.- Siendo titular y competencia del Ayuntamiento la conservación, mantenimiento, vigilancia, etc. de las aceras y plaza (correcto vallado por obras, recogida de materiales, inspección de aquéllas, seguridad, etc.) y habiéndose omitido por el personal municipal, en el caso que nos ocupa, las mínimas condiciones de seguridad exigibles, así como la vigilancia y control tanto en las aceras que circundan la plaza como en ésta, ha provocado el accidente del que dimana la presente reclamación por los daños físicos, morales, perjuicios y secuelas irrogadas a la hija de mi representado».

2. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el representante del

reclamante solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios irrogados a su hija menor de edad, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 6.257,56 € -folio 4-.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Adeje el día 21 de marzo de 2022, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el reclamante y padre de la menor de edad lesionada, solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a ésta como consecuencia de la caída de una valla metálica sobre la mano derecha de la niña -lo que le provocó una fractura ósea-; valla que, situada en la acera existente en la calle (...), se hallaba suelta tras haber sido cortada -por los operarios de la empresa (...) - con una radial.

2. Consta en el expediente la evacuación de informe -con fecha 8 de abril de 2021- por parte de la Policía Municipal de Adeje en relación con el siniestro de referencia.

3. Con fecha 9 de abril y 4 de mayo de 2021 se emiten sendos informes por parte del técnico municipal y Director de la obra de ejecución del proyecto denominado «*Construcción de plaza entre las calles (...) y Universidad de La Laguna*».

4. Mediante Decreto n.º BGN/6860/2022, de 13 de diciembre de 2022, del Concejal del Área de Buen Gobierno, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento.

La admisión a trámite es objeto de notificación al representante del reclamante y a la entidad aseguradora con la que el Ayuntamiento de Adeje tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

5. Con fecha 24 de enero de 2023 se emite informe técnico de la arquitecta municipal.

6. Con fecha 27 de enero de 2023 el órgano instructor acuerda dar traslado de las actuaciones a la empresa (...), a fin de que se persone en el expediente tramitado, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de

prueba estime oportunos. Este acuerdo consta debidamente notificado a la empresa contratista.

7. Con fecha 10 de febrero de 2023 el órgano instructor dispone la apertura de un periodo de prueba para que los interesados puedan aportar y/o proponer cuantas pruebas estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

La apertura del periodo probatorio es notificada al representante del reclamante y a la empresa contratista.

8. Mediante Decreto n.º BGN/1220/2023, de 28 de febrero de 2023, del Concejal del Área de Buen Gobierno, se acuerda la admisión parcial de la prueba documental propuesta por el reclamante con fecha 20 de febrero de 2023.

9. Figura en el expediente el informe pericial emitido por la entidad aseguradora municipal con fecha 13 de julio de 2023, en el que se determina el importe de la indemnización a reconocer, en su caso, al reclamante (1.359,23 €) por los daños derivados del siniestro.

10. Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar PR, se le notifica al reclamante y a la empresa contratista la iniciación del trámite de vista y audiencia acordado con fecha 17 de julio de 2023; facilitándoseles una relación de los documentos obrantes en el expediente -a fin de que pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes-, y se les concede un plazo de diez días para que formulen alegaciones y presenten cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes.

11. Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado a tal fin, no consta la presentación de escrito de alegaciones por parte de los interesados.

12. Con fecha 31 de agosto de 2023 se formula Informe-PR en cuya virtud se acuerda « (...) *estimar parcialmente la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por (...) (...)* », reconociendo el derecho de éste a ser indemnizado en la cuantía determinada en el informe pericial suscrito por la aseguradora del Ayuntamiento -1.359,23 €-.

13. Mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 27 de septiembre de 2023 se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. 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 con 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».*

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera 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), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y 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, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1

LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su PR el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la PR debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y

documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. En relación con el supuesto analizado se ha de indicar que, si bien la realidad -objetiva, espacial y temporal- del hecho lesivo ha quedado acreditada a través de los diversos instrumentos probatorios aportados por el interesado [fundamentalmente, mediante los informes médicos incorporados a las actuaciones, el informe de servicio -y el reportaje fotográfico anexo- evacuado por los agentes de la Policía Municipal que intervinieron el día del evento dañoso, y el informe de asistencia expedido por el recurso de soporte vital básico del Servicio de Urgencias Canario], sin embargo, las circunstancias concretas en que se produjo dicho evento dañoso no se han probado en el presente procedimiento.

En efecto, en el caso examinado las pruebas presentadas por el Sr. (...) sobre la producción del evento dañoso [caída de una valla metálica suelta -previamente cortada con una amoladora angular o radial- que se hallaba en la acera de la calle (...) sobre la mano derecha de la hija del reclamante] únicamente acreditan que la menor afectada se lesionó el día 8 de abril de 2021 con el alcance que figura en los informes médicos que aporta. Sin embargo, no constan acreditadas las circunstancias en las que se produce el hecho lesivo, impidiendo, en consecuencia, la posibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio público municipal.

Como bien se indica en el informe técnico de 9 de abril de 2021, emitido por el Director facultativo de las obras, *«en esta obra se da la circunstancia de que el contratista está accediendo a una construcción de su propiedad por el ámbito de actuación de la obra municipal, con lo cual se mezclan los operarios de la misma empresa que trabajan en las dos obras, la privada y la pública. Por ello, no se puede determinar con exactitud en qué obra el contratista ha dejado la valla cortada con una radial, causante del accidente en*

la vía pública. En el momento del suceso no había operarios trabajando en la obra de titularidad municipal, pero sí en la obra privada del edificio colindante descrito».

Así pues, la imposibilidad de determinar cuándo se produce el hecho lesivo [bien durante la ejecución -por parte de la misma empresa contratista- de la obra privada de edificación de las viviendas o con motivo de la ejecución de la obra pública anexa a la obra privada], unido al hecho -no controvertido- de que *«en el momento del suceso no había operarios trabajando en la obra de titularidad municipal, pero sí en la obra privada del edificio colindante»*, conducen a entender que no resulta acreditado el elemento circunstancial del hecho lesivo, esto es, si el daño se produce con motivo o durante la ejecución de una obra pública.

De esta manera, no resultando probadas las circunstancias en las que tiene lugar el siniestro de la menor y, por tanto, sin que resulte posible imputar la producción del hecho lesivo al funcionamiento deficiente del servicio público municipal, es por lo que se entiende que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por el padre de la menor accidentada.

C O N C L U S I Ó N

La PR por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se entiende que no es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.