



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 4 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 387/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal iniciado por (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída que ésta sufrió en la vía pública -calle (...), a la altura del n.º 38- el día 10 de abril de 2021.

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 la interesada, 7.934,46 euros, 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 a la Sra. Alcaldesa, 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 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, 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 (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); 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. 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. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 25.2, apartado d) y art. 26.1, apartado a) LRBRL].

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 art. 25.2, apartado d) y art. 26.1, apartado a) LRBRL*.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad «(…)/(...), U.T.E (...)», en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria municipal -folio 99-, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

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 -en lo sucesivo, 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 [véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre].

Sobre esta cuestión se volverá a incidir, nuevamente, en el Fundamento IV del presente dictamen, por lo que procede remitirnos en este momento a lo que allí se expondrá.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, toda vez que se presentó el día 8 de abril de 2022, respecto de un hecho lesivo acaecido el día 8 de abril de 2021. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. 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).

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 a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. La 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 la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folio 4 y ss.-:

«PRIMERO.- Que el pasado día 10/04/2021, sobre las 13.30 horas, cuando transitaba por la C/(...), a la altura del número 38, Las Palmas de Gran Canaria, cuando transitaba por la acera, en sentido hacia la Playa de Las Canteras, sin poder advertirlo, tropecé con un agujero o socavón, que me produjo la caída accidental.

Dicho agujero o socavón no estaba debidamente señalado por lo que introduje el pie izquierdo, que me hizo perder el equilibrio, cayendo bruscamente al suelo, resultando lesiones en la pierna izquierda, así como en la zona del brazo izquierdo y cabeza.

SEGUNDO. - Que, ante la gravedad de los hechos y las heridas sufridas, fui atendida en primer lugar por mi hermana (...), y un señor que se encontraba descargando mercancías de un furgón que se encontraba en las inmediaciones, cuando en ese preciso instante pasaba por la vía pública un vehículo de la policía local, el cual, sería alertado por la hermana de la lesionada, encargándose los agentes de la autoridad desde ese momento de las actuaciones, requiriendo inmediatamente a una ambulancia del Servicio Canario de Salud, la cual, minutos más tarde, acudiría con personal sanitario, que procedería a trasladar a la paciente al Centro de Salud de Guanarteme.

En ese lugar, el médico del servicio de urgencias le remitiría al Centro de Salud de la Feria del Atlántico, para que se realizara una radiografía del hombro izquierdo, ya que no lo podía mover y tenía fuertes e intensos dolores.

Tras la realización de dicha prueba, el Dr. (...), me diagnostica fractura de húmero y me deriva al Hospital Dr. Negrín para valoración.

En el Hospital sería atendida en el Servicio de Urgencias por el médico de guardia, Dr. (...), quien adoptaría las siguientes pautas, colándole un cabestrillo en MSD con dos tiras, paracetamol 1 g/8h vía oral, y nolotil 575 mg/8h vía oral si persiste el dolor, citada en Consultas Externas de Traumatología para control evolutivo.

Con fecha 12 de abril de 2021, acudí nuevamente al Centro de Salud de La FERIA, y fui atendida por el Dr. (...), y le solicito parte de lesiones por caída en la vía pública, el cual, sería remitido al Juez de Instrucción del Juzgado de Guardia en la capital.

En dicho parte se especifica que las lesiones que presento son producidas por caída casual en vía pública con fracturas, contusiones y otras en la zona de extremidades superiores.

TERCERO.- Como consecuencia de la caída he sufrido lesiones, que me han ocasionado estar impedida temporalmente, desde la fecha del accidente 10/04/2021 hasta el día 22/06/2021, fecha del alta médica, por lo que ha estado un total de 73 días de baja médica.

CUARTO: Que, pese al alta médica, persistían fuertes dolores en la zona del hombro izquierdo, radiando dolor hasta la muñeca, por lo que, en fecha 2/11/2021 solicité una segunda opinión por médico especialista del Servicio Canario de Salud, el Dr. (...), del Servicio de Traumatología del Hospital Dr. Negrín, quien, tras la oportuna exploración, me derivó a realizar una Resonancia Magnética de las extremidades, así como realizar rehabilitación.

Dicha resonancia magnética sería realizada en fecha 26/02/2022, por el Servicio de Radiología del Hospital Dr. Negrín, y en la cual, se evidencian secuelas de fractura de cabeza humeral izquierda. Tendinosis en los tendones del manguito y lesión del intervalo de los rotadores. Derrame de bursitis subacromial. Probable capsulitis.

A día de hoy me encuentro realizando rehabilitación hasta el día 21 de abril de 2022 y a la espera de ser nuevamente valorada por el médico rehabilitador y por el especialista traumatólogo, quien deberá entregar un nuevo informe, el cual, será aportado, tan pronto como disponga de ello».

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, la perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando, provisionalmente, el importe de la indemnización reclamada en 7.934,46 euros -folio 17-.

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 Las Palmas de Gran Canaria el día 8 de abril de 2022, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que ésta sufrió el día 10 de abril de 2021 en la calle (...), a la altura del n.º 38, sita en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba (presencia de un socavón en la acera).

2. Con fecha 13 de abril de 2022 se acuerda dar traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. El día 11 de julio de 2022 se admite a trámite la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento. Dicho acuerdo consta notificado a la interesada.

4. Consta en el expediente la petición de informe sobre los hechos objeto de la reclamación patrimonial a la Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que es evacuado con fecha 27 de julio de 2022.

5. El día 13 de febrero de 2023 el órgano instructor dicta resolución por la que se acuerda la apertura del periodo probatorio. La citada resolución figura convenientemente notificada a la reclamante.

6. Con fecha 9 de marzo de 2023 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por la reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

7. Con fecha 14 de marzo de 2023 se solicita a la entidad aseguradora municipal que « (...) proceda a la citación del reclamante y, previo los reconocimientos y estudios médicos pertinentes y su posterior informe, se proceda a realizar la valoración de las lesiones, producidas en el siniestro objeto del presente expediente administrativo (...) ». Informe que es emitido por aquélla el día 3 de mayo de 2023.

8. Con fecha 3 de abril de 2023 la interesada aporta diversa documentación a las actuaciones; entre ellas, las facturas por gastos odontológicos derivados del siniestro padecido.

9. Una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se notifica a la reclamante la iniciación del trámite de audiencia acordado con fecha 9 de mayo de 2023; facilitándole una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formule alegaciones y presente cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes.

10. Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado a tal fin, no consta la presentación de alegaciones por parte de la perjudicada.

11. Con fecha 7 de agosto de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

12. Mediante oficio de 14 de agosto de 2023 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 6 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. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Según se desprende del expediente administrativo -folios 99 y ss.-, el servicio de conservación y/o mantenimiento de la vía pública en el lugar y en el momento de producción del evento dañoso se gestionaba indirectamente a través de un contratista [«(...)./(...), U.T.E (...)].

Pues bien, partiendo de lo manifestado en el apartado 4.2 del Fundamento I del presente Dictamen, y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto

analizado, se advierte el incumplimiento de las exigencias derivadas de aquella doctrina.

A este respecto, se constata en las actuaciones que la entidad contratista no ha sido llamada a este procedimiento y, puesto que eventualmente pudiera resultar responsable de los daños irrogados a la reclamante, procede la retroacción del procedimiento. En efecto, al ser la entidad contratista la responsable de la prestación material del servicio público implicado (servicio de conservación y/o mantenimiento de la red viaria municipal), resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento administrativo a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) LPACAP], para no causarle indefensión. Por tanto, resulta inexcusable retrotraer el procedimiento a fin de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas.

Una vez cumplimentados estos trámites, se habrá de otorgar nueva audiencia a todos los legitimados en el procedimiento, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se considera que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.