



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 609/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de La Villa de La Orotava- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento 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 sufrida en la vía pública -calle (...)- el día 9 de noviembre de 2017.

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 (31.897,2 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 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 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 adelante, 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 daños y perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación -sobrevenida- de su abogado, constando debidamente acreditado en el expediente el poder de actuación de este último (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.d) y 26.1.a) LRBRL.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...) -en lo sucesivo, (...)- en su calidad de « (...) *empresa concesionaria del servicio de mantenimiento y conservación de las vías públicas del municipio*», 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.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 (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 de la LPACAP, toda vez que la reclamante causó alta de las lesiones producidas por la caída en la acera de la calle Molinos de Gofio el día 1 de octubre de 2018 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el día 27 de diciembre de 2018. 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 este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun 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 al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

A este respecto, la interesada fundamenta su reclamación en los siguientes presupuestos fácticos:

«Primero.- Que el pasado día 9 de noviembre de 2017, sobre las 07:20 horas de la mañana, la compareciente se encontraba transitando por la acera de la Calle (...) de esta Villa, cuando al llegar a la altura del comercio denominado (...), sufrió una caída al tropezar en un desnivel formado por el pavimento de dicha acera.

Segundo.- No cabe duda de que el deficiente estado de conservación del pavimento de dicha acera es la causa de la caída sufrida por la compareciente y la determinante de las lesiones y demás perjuicios sufridos por aquella como consecuencia del mentado accidente.

Así incluso lo hace constar el agente de la policía local instructor de las Diligencias Policiales núm. 948/17 que obran unidas al expediente.

En dichas diligencias policiales, se constata la existencia de un desnivel en el pavimento de la acera, que forma un escalón de unos 06 cm. Dicho desnivel fue con el que tropezó la compareciente la que la hizo caer al suelo, provocándole importantes lesiones.

Además, también se hace constar en dichas diligencias policiales, la arboleda situada sobre la citada acera está baja, lo que dificulta el tránsito por la misma.

Tercero.- Como consecuencia de la caída que sufrió la compareciente debido al mal estado de conservación de la citada acera, la misma sufrió una serie de lesiones que son las que se especifican a continuación, y que constan en los informes médicos (...).

- Politraumatismos

- Rotura completa del supraespinoso.

(...)

La exponente estuvo sometida a tratamiento médico y rehabilitador, habiendo recibido el alta médica con fecha 1 de octubre de 2018.

(...)

Cuarto: A raíz de la caída sufrida por la compareciente como consecuencia del mal estado de conservación de la acera, la misma ha tenido que costear una serie de gastos, a saber:

- Gastos médicos, por importe de 894,00 € (...).

- Gastos por rotura de gafas, por importe de 948,00 € (...).

- Gastos odontológicos, por importe de 55,20 € (...) ».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reclamante solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados a raíz de la caída en la vía pública, cuantificando la indemnización pretendida en 31.897,2 euros, de acuerdo con el siguiente desglose:

«- Por las lesiones sufridas y las secuelas que le restan, la suma de 30.000,00 €.

- Por los gastos médicos y odontológicos sufragados, la suma de 949,20 €.

- Por los daños causados en gafas, el importe de 948,00 €».

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 La Villa de La Orotava el día 27 de diciembre de 2018, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 9 de noviembre de 2017.

Junto al escrito de reclamación se aportan diversos documentos: informe médico de urgencias, facturas por gastos médicos y de reparación de gafas, reportaje fotográfico, etc. Y se interesa la práctica de prueba testifical, mediante la declaración de determinados « (...) *testigos presenciales de la caída sufrida por la compareciente (...)* ».

2. Mediante Decreto n.º 2019-2281, de 22 de abril de 2019, del Sr. Concejal delegado de Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Administración Electrónica, Participación Ciudadana, Transparencia y Buen Gobierno se admite a trámite la reclamación planteada por la Sra. (...); se requiere a ésta para que aporte « (...) *la localización exacta del lugar en el que la reclamante alega haberse producido los hechos, la cual puede realizarse a través de la aportación de fotografías en el momento del incidente, diligencias policiales o cualquier otra documento que considere oportuno*»; se nombra instructor y secretario del expediente administrativo; y se ordena la evacuación de informe por parte del Área de Servicios, Obras, Desarrollo Local y Presupuesto del Ayuntamiento de La Orotava, la Policía Local y la empresa (...).

La citada Resolución administrativa consta notificada a la interesada, a la empresa (...) y a la entidad aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene suscrita póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. Con fecha 13 de mayo de 2019 la interesada atiende el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento, presentando a tal efecto escrito de alegaciones y diversa documentación.

4. Con fecha 15 de junio de 2021 se emite informe por parte de (...), empresa concesionaria encargada del mantenimiento, conservación, reparación y señalización de las vías públicas municipales.

Asimismo, consta la evacuación -con fecha 3 de noviembre de 2023- de informe por la Arquitecta Técnica Municipal, así como la práctica de diligencias policiales -n.º 948/2017- (en las que se incluye el acta de comparecencia de la perjudicada ante la

Policía Local el día 9 de noviembre de 2017 y la inspección ocular llevada a cabo por los agentes actuantes).

5. Mediante Decreto n.º 2023-7973, de 16 de noviembre de 2023, del Concejal Delegado de Presidencia, Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Comercio, Parques y Jardines, Control de las Empresas Concesionarias y Gestión de Subvenciones Europeas, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para formular alegaciones y presentar los documentos y/o justificaciones que estimase procedentes.

6. Con fecha 12 de diciembre de 2023 la perjudicada presenta escrito de alegaciones, interesando la estimación de su reclamación extracontractual.

7. Con fecha 18 de diciembre de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la estimación parcial de la reclamación extracontractual interpuesta por (...).

8. Mediante oficio de 19 de diciembre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo del 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 -folio 131-, 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 -(...)-.

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, en el expediente únicamente consta la solicitud de informe a la referida contratista, sin que en momento alguno se le haya dado traslado para trámite de audiencia y así poder ejercer su derecho de defensa, por lo que, 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.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.

3. Por lo demás, no consta en el expediente instruido la admisión o rechazo [debidamente motivado *ex art. 35.1.f) LPACAP*] de las pruebas testificales interesadas por la perjudicada en su escrito de reclamación inicial, así como, en su caso, la práctica de tal instrumento probatorio. Por lo que procede aclarar dicha circunstancia.

Además, la Propuesta de Resolución se limita a *«estimar parcialmente (50%) la solicitud de reclamación patrimonial formulada por (...), por los daños ocasionados consecuencia de una caída sufrida el 9 de noviembre de 2017 en la vía pública, al entender que existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.*

Se reconoce la cantidad de 15.948,60 euros que corresponde con el 50% de la cantidad reclamada por la interesada, en base a lo fundamentado en la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el Procedimiento Administrativo nº 70/2012».

En este sentido, la Propuesta de Resolución adolece de una adecuada fundamentación, puesto que no razona los hechos en virtud de los cuales considera que ha quedado acreditada la relación de causalidad, ni la valoración de las pruebas

que le han llevado a tal convicción. Además, por otro lado, tampoco razona el motivo por el que considera que en el presente supuesto exista una concurrencia de culpas y, en consecuencia, se hayan de aplicar los razonamientos de la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, limitándose únicamente dicha Propuesta de Resolución a copiar, a lo largo de su texto, tanto los diversos informes emitidos en el seno del expediente administrativo, como los preceptos y la jurisprudencia aplicables a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pero sin que en ningún momento se haya efectuado un análisis de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto examinado que justifique la conclusión alcanzada. Tampoco se ha motivado que la cuantía reclamada por la interesada sea ajustada a derecho y por tanto proceda su reconocimiento, cantidad además sobre la cual se ha calculado el 50 % de la indemnización. De esta forma la Propuesta de Resolución contraviene el deber de motivación de los actos administrativos (arts. 35 y 81.2 en relación con el art. 91.2 LPACAP), lo que deberá ser igualmente subsanado.

4. Por todo lo anteriormente expuesto, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, especialmente en lo que se refiere a los trámites de prueba y audiencia (arts. 77 y 82 LPACAP), que se deberán conceder tanto al reclamante como a la entidad contratista. Una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución debidamente motivada, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 91 LPACAP), esta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente 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 del presente Dictamen.