

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de junio 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 (...), en nombre y representación de (...), como consecuencia de los daños ocasionados por el funcionamiento del servicio público viario (EXP. 216/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen de este Consejo Consultivo por oficio del Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 27 de abril de 2023, con entrada en esta institución al día siguiente, sobre Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños que se alegan producidos por el servicio público de mantenimiento viario, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros (11.965,79 euros) y se ha solicitado por órgano competente, de conformidad con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En este supuesto son de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el art 32 y ss. de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la citada LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

municipios de Canarias (LMC), así como la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y el Reglamento de Carreteras de Canarias, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

Desde el punto de vista sustantivo, resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), como titular del vehículo matrícula (...), Motocicleta (...), por los daños personales y patrimoniales derivados de la caída, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.1 a) de la LPACAP. Además, la reclamante actúa mediante representante debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, titular de la vía en la que se produjo el hecho lesivo. Asimismo, el servicio de mantenimiento de limpieza manual viaria se gestiona directamente por el Ayuntamiento y la limpieza mecanizada se gestiona indirectamente a través de contrato por la empresa (...), que ha sido emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones, garantizando de este modo su derecho de defensa.

A la vista de ello, 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 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 (DDCC 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 (v. DCC 362/2020, de 1 de octubre).

En este caso, consta que (...) fue emplazada sin que realizara alegaciones en trámite de audiencia.

El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la posible delegación de competencias (arts. 32 y 40 LMC).

5. Sobre el requisito de no extemporaneidad del art. 67.1 LPACAP, nos remitimos a lo que señalaremos más adelante en el Fundamento IV.

6. Se ha incumplido el plazo máximo de seis meses para resolver, lo que no exime a la Administración de hacerlo tardíamente (art. 21 y 91.3 LPACAP).

II

La reclamación de responsabilidad se fundamenta en los siguientes hechos:

« (...)

Con fecha 8 de noviembre de 2020, (...) se encontraba circulando correctamente la motocicleta (...), matrícula (...). por la carretera Marzagán – Sabinal, a las 03:40 AM, cuando pierde el control de su motocicleta, debido al impacto con una piedra de grandes

dimensiones que se encontraba en medio de la vía, cayendo al suelo. Se adjuntan como DOCUMENTO N°1, 1A y 1B fotografías del lugar del siniestro.

Se adjunta como DOCUMENTO N° 2 Nota Informativa de Tráfico de la motocicleta. Siendo titular mi mandante en el momento del siniestro.

Como DOCUMENTO N°3 se aporta Atestado número 3724/20, de fecha 21 de diciembre de 2020, elaborado por la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria, del cual resaltamos las siguientes conclusiones alcanzadas por los agentes actuantes:

“(ilegible (...))”

Así, resaltando que el factor determinante en la ocurrencia del siniestro fue el estado de la vía

“(ilegible (...))”».

Como consecuencia de todo ello, se reclama una indemnización total, entre daños materiales y personales de 11.965,79 euros.

Junto a la reclamación se aporta diversa documentación, fotografías e informes médicos.

III

Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido las siguientes:

1. Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2022, (...), en nombre y representación de (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...) se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 7 de julio de 2022, la resolución de admisión a trámite, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, en calidad de parte interesada.

3. Con fecha 1 de agosto de 2022, se dictó, por la Jefa de la Sección de Responsabilidad Patrimonial acuerdo de admisión a trámite e inicio del expediente, en el que se procedió a designar instructora y secretaria. Dicho Acuerdo se comunica a todos los interesados.

4. Con fecha 9 de agosto de 2022 se solicita informe al Servicio de Limpieza Viaria.

5. Con fecha 24 de agosto de 2022 el Servicio de Limpieza Viaria, informa que:

«1. No existen datos obrantes en el Servicio Municipal de Limpieza Viaria, sobre los hechos descritos en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

2. El lugar donde ocurrieron los hechos es competencia del Servicio de Limpieza Viaria (Gestión Directa), en lo que a tareas de barrido manual se refiere y competencia de gestión indirecta (...), en lo que a tareas de limpieza mecanizada se refiere (baldeo, barrido)

3. No podemos garantizar el estado de limpieza que tenía la vía en el momento en el que ocurrió el accidente».

6. Con fecha 24 de octubre de 2022 se emplaza a (...).

7. Con fecha 7 de octubre de 2022 se abrió el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada, y por admitida la testifical propuesta. Con fecha 8 de noviembre de 2022 se celebra la prueba testifical. El agente de la policía local propuesto manifiesta haber sido comisionado. El obstáculo en la vía era visible y era sorteable. Desconoce el origen de la piedra, presuntamente causante del siniestro, dado que en el lugar del accidente no hay laderas o zonas de las que pudiera haberse desprendido, suponiendo que, o bien cayó de algún camión que la transportaba, o bien obedeció a un acto de vandalismo, siendo colocada de forma intencionada por alguien, por simple diversión.

8. Vistas las manifestaciones del testigo en relación con la piedra causante de la caída, se solicita informe al Servicio de Vías y Obras que lo emite en fecha 4 de noviembre de 2022 en el que consta que:

«1. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con dicho suceso. 2. La limpieza viaria no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, correspondiendo la misma al del Servicio Municipal de Limpieza».

9. Solicitada con fecha 18 de octubre de 2022, la valoración a la entidad aseguradora de esta administración local, (...), se remite el 2 de noviembre correo en el que se recoge que la valoración efectuada por la parte reclamante es correcta.

10. Con fecha 23 de marzo de 2023 se notifica la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP.

11. La reclamante presenta escrito de alegaciones con registro de entrada n.º 21398, de fecha 24 de marzo de 2023.

12. La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se formula el 20 de abril de 2023.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar el órgano instructor que la interesada no ha probado la exigible relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños causados, ya que en la carretera en la que ocurre el accidente no hay laderas, lo que induce a pensar que la piedra de grandes dimensiones existente en la calzada, bien cayó de un camión, bien se debió a un acto de vandalismo, considerando que debía llevar poco tiempo en la vía. Por otra parte, el Ayuntamiento considera en la Propuesta de Resolución, que existía buena visibilidad en el momento del accidente, con iluminación artificial suficiente, y que la piedra era visible y sorteable, por lo que atribuyen también responsabilidad a la accidentada, que debió circular con diligencia y precaución.

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada hemos de averiguar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido dentro del año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, conforme dispone el propio precepto, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Al respecto, se hace preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

« (...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del art. 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del art. 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el art. 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...).

Por lo tanto el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)”.

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la actio nata, sino a partir del momento en que la

determinación de los daños es posible, y esta circunstancia sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción».

Por su parte, las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distinguen entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

3. En el presente caso, se reclama por los daños sufridos el día 8 de noviembre de 2020, como consecuencia del accidente sufrido con su motocicleta, debido al impacto con una piedra de grandes dimensiones que se encontraba en medio de la vía, cayendo al suelo la interesada.

Sin embargo, es el 6 de julio de 2022 cuando presenta la reclamación.

En el informe clínico del Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Insular – Materno Infantil, de 10/11/2020, consta como diagnóstico fractura compleja de muñeca izquierda, junto a fractura de cúbito distal, lesión de fibrocartílago triangular y erosiones. Asimismo, consta que el 10/11/2020 se le practicó reducción y osteosíntesis asistida por artroscopia, describiéndose la técnica quirúrgica, en la que consta, entre otros, osteosíntesis con placa y tornillos.

Además, en el informe médico pericial de MAC MUTUAL, de fecha 5 de junio de 2021 (pág. 29 del expediente administrativo), aportado por la propia reclamante, consta que evoluciona favorablemente con alta laboral el 21 de junio de 2021 y finalización del tratamiento rehabilitador el 4 de junio de 2021.

De lo anterior se colige que el momento del conocimiento del alcance de las lesiones es el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad, porque, como se dijo, según el principio de la *actio nata*, es a partir de ese momento en que la determinación de las lesiones es posible; en este caso, el día que se le dio el alta laboral, es decir, el 21 de junio de 2021, momento a partir del cual puede reclamar porque ya conoce todos los elementos de orden fáctico y jurídico para el ejercicio de la acción.

4. Que la interesada haya estado en tratamiento rehabilitador no enerva la conclusión anterior.

En efecto, como este Consejo Consultivo ha venido manifestando de forma reiterada y constante (ver por todos el Dictamen 159/2019, de 9 de mayo), de acuerdo con la jurisprudencia citada, el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, entre ellos, los tratamientos rehabilitadores y paliativos y las revisiones o controles médicos, como es el caso. Pero es que, además, el tratamiento rehabilitador, según el citado informe médico pericial aportado por la interesada, finalizó el 4 de junio de 2021.

En consecuencia, determinado el *dies a quo* de inicio del plazo de prescripción como muy tarde el 21 de junio de 2021, cuando se le dio el alta laboral, y habiéndose presentado la reclamación el 6 de julio de 2022, se ha de concluir que esta es extemporánea.

5. En definitiva, la reclamación presentada por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una vía pública se considera extemporánea, por lo que la reclamación podría haberse inadmitido a trámite.

No obstante, dado que la misma ha sido tramitada, la Propuesta de Resolución debió limitarse a constatar la prescripción, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada.

Ahora bien, la cuestión relativa a la prescripción de la acción no ha sido sometida a contradicción en el expediente administrativo, no habiendo tenido posibilidad la interesada de efectuar alegaciones en relación con ella, puesto que la Administración actuante no la ha puesto de manifiesto en el expediente administrativo. Por ello, como hemos manifestado, entre otros, en nuestros Dictámenes 307/2019, de 12 de septiembre, y 416/2019, de 19 de noviembre, con este actuar se ha producido indefensión a la reclamante, quien no ha tenido oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga en relación con la prescripción, por lo que procede retrotraer el procedimiento, a los efectos de darle audiencia respecto a la posible prescripción de la acción y proceder tras ello, a dictar una Propuesta de Resolución y formular nueva solicitud de dictamen al 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, por los daños personales y patrimoniales derivados del accidente ocurrido el 8 de noviembre de 2020, no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.