

D I C T A M E N 2 5 1 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

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

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del servicio público viario (EXP. 198/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife- 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 (...)- el día 1 de mayo de 2019.

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 [60.000 € -folio 9-] 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: Sr. Suay Rincón.

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 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 mantenimiento de las vías públicas.

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, apartados d) y 26.1, apartado a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la «U.T.E. (...)» -conformada por las empresas «(...)» y «(...)»-, como entidad adjudicataria -y responsable- del contrato de conservación y mantenimiento de las vías públicas del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife -folio 39-; y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

En este sentido, cabe reiterar lo manifestado por este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 202/2020, de 3 de junio [apartado segundo del Fundamento IV]:

«2. Según consta en el expediente administrativo -folio 37 y ss., y 63 a 66-, 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. (...)»). Por lo que 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 (Dictamen n.º 270/2019, de 11 de julio):

“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, como se indica en el Dictamen 500/2021, de 19 de octubre, « (...) 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.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas con 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, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de esta, entonces éste será el obligado a resarcirlo. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos Dictámenes como los ya señalados anteriormente o en los DDCC 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013 o 362/2020, de 1 de octubre.

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».

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la «U.T.E. (...)» ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de todas 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.

5. 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, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

6. 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, en principio, al Sr. Alcalde.

No obstante, y según se extrae de las actuaciones, dicha competencia para resolver ha sido delegada al Concejal del Área de Gobierno de Sostenibilidad Ambiental y Servicios Públicos en virtud del Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 22 de febrero de 2022, por el que se delegan las competencias sectoriales en materia de Sostenibilidad Ambiental y Servicios Públicos, tal y como se indica en el Fundamento de Derecho décimo de la Propuesta de Resolución.

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 manifiesta en su escrito de reclamación inicial - folio 8 y ss.-:

«Que como consecuencia de una caída en la calle (...), el día 1 de mayo de 2019, tuve doble fractura de la cabeza de húmero del brazo izquierdo, no habiendo recuperado la totalidad del movimiento. Asimismo, a consecuencia de dicha caída se me agudizó el estado de ansiedad del que ya estaba en tratamiento, creando fobia a salir sola a la calle, continuando en la actualidad, llevando tratamiento psiquiátrico y psicológico».

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 la *«indemnización por parte de ese Ayuntamiento en cuantía de sesenta mil € por las secuelas físicas y psiquiátricas-psicológicas, a consecuencia de la caída, por el mal estado del pavimento de la calle (...) de esta capital»* -folio 9-.

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 Santa Cruz de Tenerife el día 8 de marzo de 2021, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la Sra. (...) solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 1 de mayo de 2019.

2.- Con fecha 9 de marzo de 2021 se acuerda requerir a la interesada a fin de que subsane y/o mejore la reclamación formulada. Trámite que es debidamente cumplimentado por aquélla el día 13 de abril de 2021.

3.- Consta en el expediente la emisión de informe por parte del Servicio de Mantenimiento del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife-7 de mayo de 2021-, de la Policía Local -7 de mayo de 2021- y de la UTE responsable de la prestación del servicio público implicado en la producción del siniestro -7 de julio de 2021-.

4.- Con fecha 26 de agosto de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia a la interesada. Una vez practicada en debida forma la notificación, no consta la presentación de alegaciones por parte de la reclamante.

5.- Con fecha 5 de enero de 2022 se acuerda dar traslado del siniestro producido a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

6.- Con fecha 16 de mayo de 2022 la aseguradora municipal emite informe de valoración de las lesiones y secuelas, ascendiendo el importe de la indemnización a 11.922,58 €.

7.- Con fecha de 29 de junio y 6 de julio de 2022 se notifica a la UTE contratista y a la reclamante, respectivamente, la concesión de un nuevo trámite de vista y audiencia del expediente.

Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado a tal efecto, sólo consta la presentación de alegaciones por parte de la entidad contratista -con fecha 15 de julio de 2022-.

8.- La Asesoría Jurídica municipal evacua su informe preceptivo con fecha 19 de diciembre de 2022 [art. 13, letra g) del Reglamento Orgánico del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife -B.O.P. n.º 152, de 29.10.04 y B.O.P. n.º 129, de 7 de julio de 2009-].

9.- Con fecha 16 de febrero de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación extrapatrimonial interpuesta por la interesada.

10.- Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 20 de abril de 2023 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. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por (...), al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En concreto, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público municipal.

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo, se ha de analizar si la reclamación se ha ejercitado dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1, párrafo primero LPACAP. Plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; y, tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Respecto a esta cuestión previa, resulta oportuno efectuar las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

Tal y como se desprende del expediente administrativo tramitado, la perjudicada formula reclamación extrapatrimonial el día 8 de marzo de 2021 en relación con una caída en la vía pública que se produjo el día 1 de mayo de 2019. Constando, asimismo, que a partir del mes de junio de 2019 -folio 11 del expediente

consultivo- la perjudicada comenzó a recibir rehabilitación; por lo que, razonablemente, cabe entender que en esa fecha la ahora reclamante era perfecta conocedora del alcance de las secuelas derivadas de su caída. De tal manera que, a la vista de lo anteriormente expuesto, se ha de concluir que la acción ejercitada es posiblemente extemporánea [art. 67.1 LPACAP].

A pesar de lo indicado anteriormente, y de las alegaciones formuladas en este sentido por la entidad contratista -folio 85-, la Propuesta de Resolución da por sentada la interposición en plazo de la reclamación extrapatrimonial, indicando, sin más, que *«el procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo»*.

Sin embargo, y como se observa fácilmente, la Propuesta de Resolución no fundamenta la viabilidad jurídico-temporal de la acción ex art. 67.1, párrafo primero LPACAP, omitiendo cualquier clase de justificación -una vez atendidas las concretas circunstancias concurrentes en el caso analizado-, respecto a la extemporaneidad -o no- de la acción ejercitada [arts. 35.1, letra h), 88 y 91 LPACAP].

3. La prescripción es una cuestión que se ha de resolver con carácter previo al dictado de una resolución de fondo sobre la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por la interesada; y, por otro lado, que la Propuesta de Resolución remitida no motiva en modo alguno, y en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, la existencia o no de la prescripción. Dadas estas circunstancias, se entiende que no procede emitir un juicio jurídico respecto a la cuestión de fondo.

Tal y como y como ha tenido ocasión de advertir este Consejo Consultivo en supuestos similares al ahora analizado [véanse el Dictamen 100/2023, de 15 de marzo], se considera necesario, en efecto, retrotraer las actuaciones al objeto de recabar el pronunciamiento expreso y motivado del órgano instructor respecto a la posible prescripción de la acción indemnizatoria planteada. Asimismo, siendo la prescripción una circunstancia obstativa no puesta en conocimiento de la interesada, procede que, a fin de asegurar la máxima garantía a los interesados en el ejercicio de sus derechos de defensa, se otorgue con anterioridad a la formulación de la correspondiente Propuesta de Resolución el oportuno trámite de audiencia a la interesada si el órgano instructor apreciara la efectiva concurrencia de la prescripción.

Una vez verificado el cumplimiento del precitado trámite de audiencia en esta última hipótesis, procedería la elaboración de una nueva Propuesta de Resolución -debidamente motivada en lo que al aspecto temporal de la acción se refiere [art.

35.1, letra h) LPACAP]- y la posterior solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo de Canarias.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.