



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 270/2023 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 Arona- 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 (...), en nombre y representación de (...), 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 -(...)- el día 3 de abril 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 (19.449,02 € - folio 14-) 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 perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL].

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación de su abogado -(...)-; constando debidamente acreditado en el expediente -folio 7 y ss.- 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 art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...) en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento de los edificios municipales y vías públicas del Ayuntamiento de Arona -folio 43-, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

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.

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].

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero, LPACAP, circunstancia, por otra parte, no puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

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). En el presente supuesto se ha superado dicho plazo. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 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 -en relación con lo dispuesto en el art. 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP-, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde. Competencia que, de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho octavo de la Propuesta de Resolución, ha sido delegada en este caso a favor de la Sra. Teniente de Alcalde del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos (Resolución de Alcaldía n.º 2019/4698, de 4 de julio).

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 13 y ss.-:

«PRIMERO.- El día- 3 de abril de 2017, a las 12.30 horas, la Sr. (...), sufre una caída en la (...), de esa localidad, quedando totalmente desorientada, es su esposo, (...), quien la traslada al Servicio de Urgencias del Hospital Quirón Costa Adeje, en su coche particular, donde se le diagnosticó fractura de muñeca, con necesidad de intervención quirúrgica, consecuencia del desperfecto existente en el adoquinado de la acera previo al paso de peatones, existente en la zona.

SEGUNDO.- El accidente fue debido a que los adoquines se encuentran rotos y levantados existiendo un socavón en el cual (...) metiera el pie, tropezara y cayera golpeándose la muñeca, la cara con las gafas, la nariz y el labio superior con el suelo.

Todo lo cual suponía un riesgo evidente para los peatones y un incumplimiento por parte de la Administración demandada de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales, adoptando las medidas necesarias para eliminar los riesgos.

(...)

QUINTO.- Los gastos médicos y farmacéuticos, así como las bajas y secuelas son imputables al anormal funcionamiento del servicio municipal de vigilancia y mantenimiento de las vías públicas, al no haberse adoptado las medidas necesarias al menos desde octubre de 2016.

(...)

En el presente caso, el resultado lesivo deba imputarse al funcionamiento del servicio público de mantenimiento de este Ayuntamiento y demuestra el mal funcionamiento de la administración local en sus deberes de mantenimiento de la vía pública, ya que como se muestra en la foto de GRAFCAN aportada, el desperfecto se encuentra como mínimo desde el año 2016, sin ser reparado».

2. 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 el importe de la indemnización reclamada en 19.449,02 € -folio 14-.

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 Arona el día 1 de agosto de 2017, 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 3 de abril de 2017 en la (...), sita en el término municipal de Arona, debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba [*« (...) desperfecto existente en el adoquinado de la acera previo al paso de peatones, existente en la zona»*].

El escrito de reclamación se acompaña de diversa documentación: informe médico pericial, acta notarial de presencia, etc.

2.- Con fecha 16 de octubre de 2017 se acuerda requerir al representante de la interesada a fin de que subsane la reclamación extracontractual interpuesta. Dicho trámite es cumplimentado por el representante de la perjudicada con fecha 9 de noviembre de 2017.

3.- Con fecha de 27 de julio de 2018 se dicta Resolución n.º 2018/5048 por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), se nombra instructora y secretaria del procedimiento y se le concede a la interesada un plazo de diez hábiles para que presentara cuantas alegaciones, documentos y/o pruebas estimase convenientes a su derecho. La citada Resolución administrativa de admisión a trámite, es objeto de varios intentos de notificación con resultados infructuosos, según consta en los acuses de recibo de Correos de fechas 3 de julio de 2020 y 10 de agosto de 2020, respectivamente -folios 44 y 45-. Por ello, se publica en el Suplemento de Notificaciones del B.O.E., n.º 273, del 15 de octubre de 2020 -folios n.º 46 al 48-.

4.- Con fecha 19 de julio de 2019 el Servicio de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Arona emite informe técnico en relación con los hechos denunciados, en el que se señala lo siguiente:

«Consta en el expediente entre otros “ (...) el accidente fue debdo a que los adoquines se encuentran rotos y levantados”.

Visto el reportaje fotográfico que consta en el expediente (folio Nº 18), la falta de adoquines ha podido ser la causa del tropiezo y posterior caída de la reclamante. (...) .

Visto que con fecha 1 de enero de 2016 se firma el acta de comienzo del contrato EXP.000004/ (...) -CARSV CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LOS EDIFICIOS MUNICIPALES Y VÍAS PÚBLICAS DEL AYUNTAMIENTO DE ARONA adjudicado a la empresa (...)

Visto que la empresa adjudicataria tenía que realización de los trabajos de inspección, mantenimiento preventivo, conservación, reparación y mejora de elementos constructivos

que integran los inmuebles municipales y vías públicas, que por el deterioro debido al uso o cualquier otra causa, así se requiera.

Visto que el incidente se produjo el día 3 de abril de 2017.

En base a lo expuesto este técnico entendiendo que se debe estimar la reclamación, siendo la empresa (...) la responsable del mismo por haber incumplido lo estipulado en el contrato».

5.- Con fecha 13 de octubre de 2021 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia a la interesada, facilitándosele 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 formulase alegaciones y presentara cuantos documentos y justificaciones estimase pertinentes -folio 49-.

Consta en el expediente el intento fallido de notificación del referido trámite de audiencia -folio 50-, por lo que se procede a su notificación mediante la inserción de anuncio en el B.O.E., n.º 280, de 23 de noviembre de 2021 -folios 51 al 53-.

6.- Con fecha 8 de noviembre 2022 el representante de la interesada comunica su nuevo domicilio a efectos de notificaciones -folios n.º 54 al 56-.

7.- Con fecha 5 de diciembre de 2022 se acuerda notificar, una vez más, a la nueva dirección facilitada por el representante de la interesada, la resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación extracontractual formulada por la Sra. Tuppen. Según consta en las actuaciones -folio 60-, la citada notificación resulta entregada al representante de la perjudicada el día 14 de diciembre de 2022.

8.- Con fecha 20 de febrero de 2023 se formula un nuevo requerimiento al representante de la interesada, que es atendido por éste mediante la presentación de diversa documentación con fecha 14 de marzo de 2023.

9.- Con fecha 17 de abril de 2023 se acuerda la apertura de un segundo trámite de vista y audiencia a la interesada, siendo notificado al representante de la perjudicada el día 21 de abril de 2023.

10.- Transcurrido el plazo legalmente conferido a tal efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la perjudicada.

11.- Con fecha 1 de junio de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño producido.

12.- Mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 2 de junio 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. Cabe constatar la incompleta tramitación del expediente administrativo en este caso, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, lo que impide nuestro pronunciamiento al respecto.

2. Según se desprende del expediente administrativo -folio 43-, 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, como ya se ha puesto de manifiesto, 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, como asimismo se ha señalado ya, 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.

3. En el curso de la sesión celebrada por el Pleno de este Organismo el 13 de octubre de 2022, y en esa misma fecha, vino a aprobarse el DCC 385/2022, en relación con un supuesto similar al que ahora nos ocupa con vistas el establecimiento de doctrina a este respecto, y cuyo contenido sustantivo, dada su trascendencia, reproducimos ahora:

«2. Una vez examinado el contenido del expediente de responsabilidad patrimonial remitido a este Consejo Consultivo de Canarias se advierte la existencia de circunstancias en la tramitación del mismo que impiden entrar a analizar la adecuación jurídica del fondo del

asunto. En efecto, como se ha mencionado con anterioridad, parece que el mantenimiento y conservación de la vía en que el suceso tuvo lugar está encomendada a una empresa, en concreto a «(...), UTE (...)», no obstante, no consta que haya sido emplazada en el presente procedimiento, a los efectos de que pueda personarse en el mismo, realizar alegaciones, y en todo caso, tener conocimiento del mismo en su condición de interesada, por lo que el expediente está incompleto.

Por ello, deberá retrotraerse el procedimiento, a los fines de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial y otorgarle el preceptivo trámite de vista y audiencia.

Por último, tras realizar la indicada actuación, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser remitida a este Organismo a los fines de que se emita el preceptivo dictamen por este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...), no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento con el fin de emplazar a la entidad concesionaria en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen».

Dada la similitud de supuestos, en aras de la coherencia y unidad de doctrina, y en aplicación también de la doctrina establecida por el Pleno de este Organismo, procede ahora pronunciarse en el mismo sentido.

CONCLUSIÓN

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