Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

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

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arona 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. 370/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Arona, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden 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. La cuantía reclamada asciende a 28.384,11 euros, lo que determina la preceptividad de 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 (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Arona, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta 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 (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias (LMC).

4. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario. Además, actúa mediante representación debidamente acreditada (art. 5.1 LPACAP).

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.

En el presente caso, consta que el servicio de limpieza municipal (al que se imputa el daño), se presta por la empresa UTE (...).

En el expediente consta escrito de la citada empresa por el que, no sólo se informa acerca de la manera en la que se efectúa la prestación del Servicio, sino de su ausencia de participación en los hechos, dejando clara su postura en relación con el asunto que nos ocupa. Este escrito fue emitido a requerimiento del Ayuntamiento, previa puesta en conocimiento a dicha empresa de la reclamación formulada.

Por tanto, en el presente supuesto, se encuentra legitimada pasivamente la referida entidad mercantil, en su calidad de adjudicataria del contrato de limpieza de la red viaria municipal a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante, entendiendo que no se le ha causado indefensión por cuanto se le ha puesto en conocimiento el expediente y ha podido alegar lo que a su derecho conviene.

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 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 y se debe poner en conocimiento de dichas empresas las reclamaciones formuladas que pudieran afectarles, para permitir que formulen las alegaciones y presenten las pruebas que estimen necesarias para su defensa, como se ha hecho aquí, constando a tal efecto el referido informe.

5. El daño no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial (art. 107 LMC), sin perjuicio de las delegaciones que se puedan conferir conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

6. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 26 de abril de 2021 respecto de unos daños ocasionados el 15 de marzo de 2021.

8. 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 caso, se ha superado con creces el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin justificación alguna para tan excesiva dilación. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 26 de abril de 2021.

En ella, la reclamante manifiesta que el día 15 de marzo de 2021, alrededor de las 09:00 horas, cuando transitaba por la calle (...), del núcleo urbano de Las Galletas, sufrió una caída al resbalar por causa del agua existente en la acera, derivada de las labores de limpieza viaria, labores que no estaban debidamente señalizadas.

Esta caída le ocasionó fractura de colles derecho, reclamando por ello una indemnización total de 28.384,11 euros, que comprende los días que permaneció de baja y las diversas secuelas y gastos que le han ocasionado la referida lesión.

Junto a la reclamación, aporta diversa documentación acreditativa de la atención sanitaria recibida.

2. El día 21 de marzo de 2023, se dictó la Resolución de la Teniente de Alcalde del Área de Hacienda, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

3. A su vez, este procedimiento cuenta con el preceptivo informe del servicio municipal de obras e infraestructuras en el que se afirma que:

«1.- Según normativa vigente el pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable y cumplirá con la exigencia de resbaladicidad para los suelos en zonas exteriores establecida en el Documento Básico SUA, Seguridad de utilización y accesibilidad del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación conforme a la Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento

técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados.

2.- En el caso que nos ocupa al estar el pavimento mojado, el mismo debe de estar clasificado en clase 2 con una resistencia al deslizamiento 35<Rd<45.

Visto que, aunque no consta ficha técnica del modelo de pavimento existente, este cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente».

4. Además, obra en el expediente el informe de la empresa concesionaria del servicio municipal de limpieza viaria, en el que se señala que:

«En la fecha indicada, las vías en las que se realizaron actuaciones de limpieza con agua a presión en el núcleo de Las Galletas fueron las señaladas a continuación:

◦ *Calle (...)*

◦ *(...), quedando sin finalizar desde la parte central de esta hasta la Oficina de Información Turística.*

• *No se ha realizado la limpieza con agua a presión en la fecha indicada en la Calle (...), tal y como se señala en la reclamación patrimonial.*

• *Con respecto a la señalización, todos los vehículos de U.T.E. (...) disponen de señalización y se colocan en el espacio en el que se este trabajando, tanto al inicio de este como al final, para que ambos lados queden correctamente señalizados y visibles para los transeúntes, indicando en esta, "PRECAUCIÓN SUELO MOJADO"».*

5. El procedimiento carece de fase probatoria, ya que la interesada no propuso la práctica de prueba alguna, pese a que se le dio oportunidad para ello.

6. Se otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, quien no formuló alegaciones y se le dio traslado de la reclamación a la empresa concesionaria del servicio municipal de limpieza, que presentó el ya mencionado escrito.

7. El día 1 de agosto de 2023 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio años atrás, como se ha señalado, sin justificación alguna para ello.

8. Por último, consta en el expediente Providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el procedimiento abreviado n.º 0051/2022 promovido por la reclamante contra el Ayuntamiento de Arona, en la que se señala la celebración de la vista el 12 de junio de 2024, lo que no obsta para la emisión del presente Dictamen toda vez que aún no se ha dictado Resolución.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, pues el órgano instructor considera que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

En la Propuesta de Resolución se afirma acerca de la cuestión de fondo, tras reproducir los informes del Servicio y de la empresa concesionaria que:

«A la vista de las fotografías aportadas por la reclamante (Folios n.º 9 y 10), y las que se acompañan a la demanda (Folios n.º 86 al 88) se aprecia claramente que la zona es perfectamente visible, y las baldosas se encuentran en buen estado, además, el suelo no está mojado, lo que se refleja es la luz del sol, ya que como manifestó la interesada la caída ocurrió a las 9:15 horas de la mañana. Por tanto, la visibilidad era perfecta para poder ver el lugar por donde transitaba.

Es más, la Sra. (...) (sic) recoge en su reclamación (Folio 1) "la caída es debida a que los peones de la empresa de limpieza, estaban fregando las calles sin señalizar." Como se aprecia en las fotografías (Folios 9 y 10), tomadas por su acompañante, no se observa a ningún operario municipal realizando su trabajo, como dice "estaban fregando," -en el momento de los hechos. Esas declaraciones no se ajustan a la realidad, puesto que, en ese momento, no se observa a ningún operario limpiando la calzada, y que el suelo no está mojado ni con charcos. Además se observa que el calzado que lleva la lesionada no es deslizante.

Por tanto, la caída de la Sra. no puede ser imputable al funcionamiento del servicio, sino a una caída fortuita y la posible falta de diligencia de la interesada al transitar por ella. Por lo que no concurre el necesario nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento el servicio público municipal».

2. En este caso, no ha resultado acreditada la realidad de las manifestaciones efectuadas por la interesada acerca del modo en el que se produjo el hecho lesivo, pues no ha aportado prueba alguna al efecto y, si bien es cierto que se puede entender acreditado que sufrió una caída en la fecha y lugar referidos por ella en virtud del informe del Servicio de Urgencias Canario (SUC), que obra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, no logra probar la participación en tal accidente de ningún servicio municipal.

Ello es así, tanto por lo expuesto en los mencionados informes, que determinan la adecuación del firme de la acera, como porque incluso en ellos consta que no se estaban desarrollando funciones de limpieza en la zona en la fecha referida por la

interesada, no estando mojado el firme de la vía pública, lo cual se observa con claridad en las fotografías obrantes en el expediente, en las que incluso se observa al personal del SUC asistiendo a la interesada, lo que demuestra que las fotografías se tomaron de forma inmediata a la producción del accidente, sin que en ellas se aprecie dicha circunstancia y en las que, además, resulta claro el buen estado de la acera.

3. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 477/2022, de 16 de noviembre, entre otros muchos, se ha manifestado en un caso similar que:

«4. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante en diversos dictámenes, como por ejemplo el Dictamen 462/2019, de 13 de noviembre, que: "El criterio de este Consejo Consultivo en casos como éste está vinculado a la doctrina legal del Tribunal Supremo, habiéndose manifestado reiteradamente que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad".

También es doctrina reiterada de este Consejo (Dictámenes 315/2018 456/2017 y 3/2018, entre otros muchos) que: "Como hemos razonado reiteradamente, tanto el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso, es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad".

5. En cuanto a la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio público, también este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 411/2019, de 19 de noviembre, que: " (...) el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley

1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)"».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto, en el que se puede afirmar que no se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el correcto funcionamiento de los servicios municipales y el daño reclamado por la interesada.

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 conforme a Derecho, en virtud de lo manifestado en el Fundamento III del presente Dictamen.