Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 9 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 433/2023 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 Puerto de la Cruz, 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 interesada no cuantificó las lesiones por las que reclama, pero la compañía aseguradora del Ayuntamiento las valoró en 6.884,85 euros, lo que determina la preceptividad del 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 el Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de las citadas LPACAP y LRBRL, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

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

4. 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 municipal de mantenimiento de las vías públicas.

5. 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.

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, sin perjuicio de las delegaciones que se puedan conferir conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

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

II

1. La reclamante insta 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 interesada se fundamenta en que el día 19 de marzo de 2017, alrededor de las 11:30 horas, transitaba por la Plaza del Charco, cuando sufrió una caída ocasionada por la existencia en el firme de la plaza de varias deficiencias, pues diversas losetas estaban dañadas, sueltas y sobresalientes.

Este accidente le ocasionó fractura de estiloides radio Derecho, además de policontusiones, reclamando por ello la correspondiente indemnización.

2. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo, LPACAP, toda vez que el hecho dañoso

tuvo lugar el día 19 de marzo de 2017 y ese mismo día se denunció los hechos ante la Policía Local, a la vez que se les solicitó la indemnización de las lesiones sufridas.

3. Por otra parte, en lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el mismo se inició a través de la formulación de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada, como acaba de indicarse, ante la Policía Local el día 19 de marzo de 2017.

- El día 9 de agosto de 2017 la Alcaldesa Accidental emitió Decreto mediante el cual acordó admitir a trámite la reclamación e iniciar la tramitación del presente expediente administrativo.

- Este procedimiento carece del preceptivo informe del servicio público actuante, pese a que el órgano instructor solicitó tal informe al Área de Obras Municipales, Servicios e Industria, los días 10 de agosto de 2017 y 2 de mayo de 2018, sin obtener respuesta alguna.

- Acordada la apertura del periodo probatorio, la interesada no propuso la práctica de ningún medio de prueba.

- Con posterioridad, otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, tampoco presentó esta escrito de alegaciones en dicho trance.

- Finalmente se emitió la Propuesta de Resolución el día 27 de septiembre de 2023, es decir, más de seis años después de iniciarse el presente procedimiento administrativo.

Se ha sobrepasado indiscutiblemente, y con creces el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin que exista justificación alguna para tal dilación; sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, pues el órgano instructor considera que no se ha demostrado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado.

2. Antes de examinar la cuestión de fondo, importa recordar el tenor literal del artículo 81.1 LPACP, que establece de forma clara:

«En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión».

1) Pues bien, se ha omitido en este caso el referido trámite, en su consecuencia, dada su preceptividad, resulta necesario retrotraer las actuaciones para que el servicio concernido proceda a la emisión de su informe, en el que deberá pronunciarse preceptiva y necesariamente acerca del estado de conservación de la Plaza del Charco en la fecha del accidente, lo que constituye un relevante dato para elucidar el fondo del asunto, debiendo otorgarse un nuevo trámite de vista y audiencia después de su emisión, para no causarle con su omisión indefensión alguna a la interesada.

2) Además, al no emitirse tal informe se desconoce por este Consejo Consultivo si el servicio público viario se presta directamente por el Ayuntamiento o a través de una empresa concesionaria del servicio, si esto último fuere así, también se le deberá comunicar a dicha empresa la existencia del presente procedimiento para que se persone y, además, se le otorgará el trámite de vista y audiencia.

Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada al respecto, por ejemplo, en su reciente Dictamen 410/2023, de 19 de octubre, que:

«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"».

La legislación vigente en materia de contratación pública, en efecto, impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato en línea con las anteriores regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, 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 en caso de existir, 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.

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, se considera que no es conforme a Derecho, puesto que procede la retroacción de las actuaciones por virtud de las razones expresadas en el Fundamento III del presente Dictamen.