Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 0 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 (...)*, *por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 457/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del 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 (en adelante, LRBRL).

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 interesada reclama en concepto de indemnización la cantidad de 18.805,66 euros, superando los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la 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 (en adelante, LPACAP).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

---

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), la 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. En este sentido, se ha de indicar que 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 personales sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, 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. 26.1.a) LRBRL en relación con el art. 25.2, letra d) del citado texto legal].

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se le imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad *(...)/(...), U.T.E. (...)*, en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria municipal.

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 empresa con la que contrata 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 (...) .

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 (...) 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 (...) 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 (...), 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.

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), lo que no se ha hecho en este caso.

Sobre esta cuestión se volverá a incidir, nuevamente, en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede remitirnos en este momento a lo que allí se expondrá.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 13 de junio de 2022 y el escrito de reclamación se presenta ante la Corporación Municipal con fecha 8 de julio de 2022, por ello se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

6. En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide 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.

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, la competencia para resolver el

presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa.

8. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

II

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 perjudicada se fundamenta en que el día 13 de junio de 2022, sobre las 07:00 horas, transitaba por la acera de la avenida (...), a la altura del número 21, cuando sufrió una caída debido al mal estado generalizado del firme de la misma. Este accidente le ocasionó fractura del quinto metatarsiano del pie izquierdo y fractura de cabeza radial derecha

Por ello, la interesada reclama una indemnización que asciende a la cantidad de 18.805,66 euros, la cual comprende los días de baja y las secuelas sufridas.

III

1. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo, el mismo se inició con la presentación del escrito de reclamación efectuado el día 8 de julio de 2022.

2. El día 23 de marzo de 2023, se acordó por el Jefe de Sección de Responsabilidad Patrimonial la admisión a trámite de la reclamación formulada.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio, emitiéndose el día 22 de junio de 2023, en el que se manifestó lo siguiente:

«1. Consultada la base de datos, se ha comprobado que existe parte de anomalías de la Policía Local de 21 de junio de 2022, relativo a dicho lugar.

2. Los trabajos de reparación fueron encomendados con fecha 14 de julio de 2022 a la empresa (...)/(...) U.T.E. (...) encargada del mantenimiento de la red viaria, siendo ejecutados con fecha 18 y 19 de julio de 2022.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 22 de junio de 2023, se aprecia que la reparación del pavimento afectado por las raíces se extendió a unos 11,22 m².

4. El ancho del itinerario peatonal en dicho punto, de parterre a parterre, es de unos 8,20 m, por lo cual, y teniendo en cuenta el espacio ocupado por la reparación, quedaría un ancho practicable de unos 6,68 m aproximadamente».

4. En el presente procedimiento la Administración no acordó la apertura de la fase probatoria, pues la interesada no propuso la práctica de prueba alguna.

Así mismo, se les otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, no presentado escrito de alegaciones ninguna de las dos.

5. Por último, el día 17 de agosto de 2023 se emitió Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, al considerar el órgano instructor que no ha quedado demostrada la concurrencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada.

Al respecto se señala por el órgano instructor que:

«En el presente asunto, consta informe de la Policía Local por caída en la vía pública de la reclamante, en el que el agente personado indica ser requerido por la hija de la reclamante, sobre las 16:20 horas, quien manifiesta que, siendo las 7:00 horas, en el lugar del sitio y mientras se dirigía a su puesto de trabajo, su madre, (...), sufrió una caída debido al mas estado de la acera, observando los agentes posteriormente personados losas partidas y levantadas, posiblemente por el crecimiento de las raíces de los árboles.

No obstante, aún cuando en la comunicación inicial del expediente se indica a la reclamante la aportación o proposición de medios de prueba, no existen testigos presenciales directos de los hechos y de la mecánica de los mismos, por lo que no ha quedado suficientemente acreditada la realidad de tos hechos.

(...) En el presente asunto y de lo expuesto, considerando que no existen testigos presenciales de los hechos y que, si bien consta aviso de incidencia por parte de agente municipal en el lugar, sin que se tenga constancia de otros incidentes similares, se atendió inmediatamente a la reparación de la acera.

Asimismo, la presunta calda tuvo lugar en un lugar del pavimento perfectamente visible, en espacio amplio y concurrido de la ciudad, a plena luz del día y en una zona conocida por la reclamante al dirigirse a su puesto de trabajo, por lo que ha de concluirse

que no ha quedado suficientemente acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento normal o anormal de servicio municipal viario».

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

3. Según se desprende del expediente administrativo, en concreto del informe de la Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento 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. (...)*].

Pues bien, partiendo de lo manifestado en el apartado 4.2 del Fundamento I del presente Dictamen, y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se advierte el incumplimiento de las exigencias derivadas de aquella doctrina.

A este respecto, se constata en las actuaciones que 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 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.

Igualmente, interesa se aporten las condiciones por las que se rige la contratación con dicha empresa, esto es, el contrato así como de los pliegos (de

Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas) que rigen dicha contratación.

Una vez cumplimentados estos trámites, se habrá de otorgar nueva audiencia a todos los legitimados en el procedimiento, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

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 que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.