



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. 508/2023 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 San Cristóbal de La Laguna, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 104/2023, de 15 de marzo de 2023, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento conforme a su Fundamento III.2, donde señalábamos lo siguiente:

«Pues bien, se fundamenta la falta de nexo de causalidad entre la caída de la reclamante en que no hay desperfectos en la acera en la que cayó, quedando acreditado que la reclamante resbaló dada la inclinación de la acera, mas, según el informe de Área de Obras e Infraestructuras “la pendiente de la acera es la propia de la intersección de las dos vías, a lo que se añade el rebaje necesario para poder cruzar por el paso de peatones a nivel. Esta zona rebajada se encuentra claramente señalizada con diferente color y textura del pavimento (mediante baldosas hidráulicas táctiles)”.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Ahora bien, tanto el informe del Servicio como las manifestaciones realizadas por la empresa gestora del mismo, señalan la necesidad de la pendiente y la existencia de losetas de distinto color y textura, en perfecto estado, mas no existe pronunciamiento alguno acerca de la manera en la que estaba ejecutada la pendiente, cuya necesidad no se cuestiona, y el tipo de pavimento utilizado, constando actualmente modificados ambos extremos mediante obras realizadas con posterioridad al accidente, donde se aprecian cambios en la pendiente, que antes era una alabeada y ahora se forma mediante distintos cortes, y en el encintado de la acera, menos deslizante.

La preceptividad del informe del Servicio presupone que éste aporta a la instrucción del procedimiento todos los datos fácticos e informaciones referidos al momento y concreta circunstancia en que se produjo el presunto daño. Al respecto, tal informe ha de aportar toda la información de que la Administración dispone, y que tenga relación con el daño por el que se reclama; no obstante, en este caso en el expediente consta la realización de obras de modificación de la pendiente con posterioridad al accidente, «(dada) la singularidad (del lugar) por tratarse de un rebaje en una zona que a la vez intersecta dos vías con diferente pendiente». Pues bien, el informe del servicio no ha tenido en cuenta esta singularidad, que ha llevado a la Administración municipal a ejecutar obras de modificación, y no se plantea en qué medida la inexistencia de tales modificaciones en el momento del accidente pudo haber intervenido en su causación. Es por ello por lo que ha de entenderse que no cumple plenamente con la exigencia legal de informar acerca de cuál haya podido ser la causa del daño indemnizable (art. 81.1 LPACAP), por lo que se estima que no ha quedado atendida la exigencia legal de aclarar, usando toda la información disponible, la causa del accidente, por lo que la Resolución resultante ha de considerarse contraria a Derecho.

Por ello se considera que debe recabarse informe complementario del Servicio acerca de estos extremos, en el que, además, se señale en qué fecha se ejecutaron las obras de modificación del lugar del accidente y se justifiquen las mismas.

A tal efecto, procede retrotraer el procedimiento, confiriendo, tras el nuevo informe del Servicio, trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa gestora del mismo, emitiendo nueva Propuesta de Resolución que será remitida a este Consejo para ser dictaminada».

3. Se reclama una indemnización por unos daños que se valoran por la aseguradora municipal en 32.609,63 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como, específicamente, el art. 54 LRBRL, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde, en principio, a la Alcaldía la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme dispone el art. 107 LMC.

Por otra parte, en cuanto a la legitimación pasiva, en este caso el «*Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las vías y espacios públicos*», tal y como consta en el informe del Área de Obras e Infraestructuras, de 17 de abril de 2020, se gestiona desde el 9 de junio de 2017 (el accidente por el que se reclama se produjo el 22 de agosto de 2019), mediante la empresa (...), por lo que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños a terceros causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, norma vigente al tiempo de la adjudicación del contrato y por tanto aplicable a tenor de lo dispuesto en la Disposición transitoria primera, apartado 2 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, que le impone 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, siendo ésta, en tal caso, 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.b) LPACAP, porque si se

acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. 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.b) LPACAP, en relación con el 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 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.

5. Por otra parte, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues se interpuso aquel escrito el 2 de octubre de 2019 respecto de un daño producido el 22 de agosto del mismo año.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

6. En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante en la acera ubicada en la Carretera General, esquina (...), sufriendo por ello lesiones por las que requirió intervención quirúrgica.

Se aporta con la reclamación, además de fotocopia del DNI de la reclamante, informes médicos de ingreso hospitalario y alta del Servicio de Traumatología, así como fotografías de la interesada en el lugar de la caída siendo atendida por el SUC, y fotografías de ella misma en su estancia hospitalaria.

No se cuantifica la indemnización que se solicita.

II

1. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

- El 24 de octubre de 2019 se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras. Tal informe se emite el 17 de abril de 2020, señalándose en el mismo:

«Se observa que el incidente tuvo lugar en el vado del paso de peatones ubicado al comienzo de la calle (...), intersección con la (...).

a)El mantenimiento de las vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b)El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el “Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos”, adjudicado a la empresa (...).

c)El incidente tuvo lugar en el rebaje para el paso de peatones que se muestra en la imagen. La pendiente de la acera es la propia de la intersección de las dos vías, a lo que se añade el rebaje necesario para poder cruzar por el paso de peatones a nivel. Esta zona rebajada se encuentra claramente señalizada con diferente color y textura del pavimento (mediante baldosas hidráulicas táctiles). No existen losetas rotas o ausencia de las mismas en el lugar de referencia.

(Se aporta fotografía del lugar)

d)El Servicio se presta por empresa adjudicataria.

e)Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f)No existe más señalización que la que implica la propia zona de vado, diferenciada del resto del pavimento, y la señalización horizontal de paso de peatones.

g)No se hace referencia al motivo de la caída. Se entiende por la posición de la reclamante en las fotografías, que haya sido en la zona con pendiente del vado. Como se ha mencionado, la pendiente es la necesaria para la realización del rebaje del paso de peatones, desconociendo si en ese momento se encontraba húmeda o si habría algún vertido que haya causado el deslizamiento.

No obstante lo anterior y debido a la singularidad, por tratarse de un rebaje en una zona que a la vez intersecta dos vías con diferente pendiente, se pone en conocimiento del incidente al personal técnico encargado del mantenimiento de vías.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente. No hubo presencia policial.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones».

- El 24 de octubre de 2019 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la Corporación municipal.

- Mediante Resolución de 15 de mayo de 2020, del Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se le insta a aportar determinada documentación, constando devuelto el único intento de notificación realizado el 7 de julio de 2020. No obstante, la interesada aporta documentación médica adicional el 7 de agosto de 2020.

Asimismo, se comunica a la empresa (...), como parte interesada en el expediente, que recibe notificación el 21 de mayo de 2020, presentando ésta escrito de alegaciones donde manifiesta, por un lado, la «*caducidad del procedimiento*», considerando al haberse superado el plazo de seis meses de la Administración para resolver, procede la desestimación presunta de la reclamación y «*el archivo definitivo del mismo (del procedimiento) y emisión por parte del Ayuntamiento de la Resolución en la que así se declare*». Por otro lado, se alega la ausencia de prueba de los hechos por la reclamante, así como la ausencia de responsabilidad por su parte al haber cumplido sus obligaciones, no habiendo ningún desperfecto en la vía, a cuyos efectos cita lo manifestado por el Informe del Servicio.

- Mediante oficio de 28 de octubre de 2020 se instó nuevamente a la interesada para que aportara determinada documentación, de lo que es debidamente notificada el 28 de octubre de 2020, viniendo a aportar lo requerido el 2 de diciembre de 2020 y el 20 de enero de 2021.

Aporta: escrito aclaratorio de cómo sucedió el accidente, DNI, certificado de asistencia por parte de ambulancia SUC, así como informe del mismo, declaración jurada de carecer de seguro privado, últimos informes médicos y solicitud de prueba testifical.

- El 28 de octubre de 2020 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de los daños por los que se reclama, lo que se reitera el 7 de octubre de 2021 y el 15 de septiembre de 2022 remitiéndose por ésta el 31 de noviembre de 2022 informe pericial de 28 de octubre de 2022, de valoración de las lesiones, por cuantía de 32.609,63 euros.

- Mediante Resolución de 8 de septiembre de 2021, del Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se acuerda admitir la prueba testifical propuesta por la reclamante, señalando fecha para su realización, llevándose a cabo la misma el 6 de octubre de 2021, con el resultado que obra en el expediente.

- El 29 de noviembre de 2022 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, así como a la empresa gestora del servicio, de lo que reciben notificación el 9 y el 2 de diciembre de 2022, respectivamente, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 30 de enero de 2023 se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de la interesada, siendo remitida a este Consejo Consultivo

para la emisión del preceptivo dictamen el 31 de enero de 2023 (RE en este Organismo de 6 de febrero de 2023).

- El 15 de marzo de 2023 se emite por este Consejo Consultivo el Dictamen 104/2023, en el que se concluye la falta de conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, procediendo la retroacción del procedimiento en los términos de su Fundamento III.2.

- A la vista del citado Dictamen, el 21 de marzo de 2023 se solicita informe complementario del Servicio sobre los siguientes extremos:

«- Indicar en qué fecha exactamente se ejecutaron tales obras.

- Las causas o motivos por los que se realizaron las mismas.

- En qué medida la inexistencia de estas modificaciones en la pendiente de la acera pudo haber sido determinante para la consecución de los daños a la perjudicada».

- El 18 de julio de 2023 se emite informe por el Servicio de Obras e Infraestructuras, en el que se señala:

«1. Indicar en qué fecha exactamente se ejecutaron tales obras.

Las obras se ejecutaron entre 14 y 18 de octubre de 2021.

2. Las causas o motivos por los que se realizaron las mismas.

Desde esta Área se está acometiendo la adaptación de las losetas de los vados de paso de peatones a la normativa Orden VIV/561/2010. Si bien no existían losetas deterioradas, cada vez que se da un parte de incidencias, se da prioridad a dicho rebaje para su adaptación, aprovechando para ejecutarlo según la citada orden, con la franja de pavimento táctil de botones en los 60cm más próximos a la calzada y con una franja de pavimento táctil direccional de ancho 80cm hasta la fachada perpendicular al mismo.

Dado que se realizó dicha actuación, se aprovechó para cambiar la loseta también del tramo inclinado, para homogeneizar el tramo de la calle (...), dado que las losetas antiguas eran de 30x30cm y ya no se fabrican, siendo las nuevas de 33x33cm.

3. En qué medida la inexistencia de estas modificaciones en la pendiente de la acera pudo haber sido determinante para la consecución de los daños a la perjudicada.

Dado que la pendiente existente es la propia de la intersección de las dos vías más el añadido del rebaje del vado peatonal, no se ha podido cambiar la pendiente, aunque se ha tratado de suavizar la misma en la medida de lo posible, pero fundamentalmente la actuación consistió en el cambio de losetas mencionado.

Tras estas actuaciones es de esperar que el riesgo de caída en el tramo inclinado desaparezca, si bien hay que señalar que dada la inclinación en la intersección hay una barandilla, que ya existía en la fecha del incidente».

- El 21 de julio de 2023, con reiteración el 18 de octubre de 2023, se solicita nuevo informe del Servicio, señalando al respecto:

« (...) dado que en el informe del Área de obras e Infraestructuras de fecha 18 de julio de 2023 no se especifica claramente, se reitera solicitud de informe en el que se indique:

• Si el riesgo de caída tras las modificaciones practicadas en la acera ha disminuido».

- Tal informe se emite el 26 de octubre de 2023, indicando:

«Que ya se contestó a dicha cuestión en el informe emitido desde esta Área el día 18 de julio de 2023 en su apartado 3.

Con la barandilla existente en la intersección y losetas en buenas condiciones, se considera que no existe riesgo (siempre entendiendo que se utiliza un calzado en condiciones óptimas y a la prudencia de las personas a la hora de caminar).

No ha habido nuevas reclamaciones por incidentes ocurridos en el lugar hasta la fecha».

- El 26 de octubre de 2023 se dicta nueva Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de la interesada, siendo remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen el 30 de octubre de 2023 (RE en este Organismo de 6 de noviembre de 2023).

2. Respecto de la tramitación del procedimiento, amén de haberse excedido el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, transcurrido el cual se entiende desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial [arts. 21, 24.3.b) y 91.3 LPACAP], sin perjuicio de que sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente, se observa el defecto procedimental relativo al preceptivo trámite de audiencia. Tal omisión resulta esencial, por lo que no es posible emitir dictamen sobre el fondo del asunto.

Y es que, tras la emisión de nuestro Dictamen 104/2023, de 15 de marzo, se han emitido dos nuevos informes por parte del Servicio de Obras e Infraestructuras, habiendo señalado este Consejo Consultivo en el referido Dictamen:

«A tal efecto, procede retrotraer el procedimiento, confiriendo, tras el nuevo informe del Servicio, trámite de audiencia a la reclamante y a la empresa gestora del mismo, emitiendo nueva Propuesta de Resolución que será remitida a este Consejo para ser dictaminada».

Efectivamente, la preceptividad del trámite de audiencia resulta esencial a tenor de lo establecido en el art. 82, en sus apartados 1 y 4 LPACAP, que establecen:

«1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

(...)

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado».

En el presente caso, no consta la realización de este trámite, por lo que, constando en el expediente documentación no aportada ni conocida por la reclamante y por la empresa gestora del servicio, documentación que es el fundamento de la desestimación de la Propuesta de Resolución, esto es, el preceptivo informe del Servicio, no es posible realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de evacuar trámite de audiencia al interesado y a la contratista. Posteriormente, habrá de dictarse nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos indicados en el Fundamento II.2 del presente Dictamen.