Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de enero 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 incoado a instancias de (...), en nombre y representación de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 544/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 23 de mayo de 2023, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por los daños sufridos 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. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 6.200 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 (LCCC).

3. Resulta aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL.

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en la Concejala Delegada (art. 40 de la misma Ley 7/2015).

5. En el presente expediente 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 del hecho lesivo por el que se reclama. 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, si bien, en este caso actúa mediante la representación de (...) (art. 5.1 LPACAP).

Si bien no consta la acreditación de esta representación, la reclamación ha sido rubricada por la propia interesada, limitándose el representante a presentarla, y constando el domicilio del representante a efectos de notificaciones en la propia reclamación.

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.

Asimismo, es interesada en el procedimiento la empresa (...) a la que pertenece la tapa de registro que produjo la caída de la interesada, entidad que, pese a ello, no ha sido llamada al procedimiento administrativo en la condición de interesada que ostenta ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP, extremo sobre el que más adelante habremos de volver a fin de deducir de su falta de intervención en el procedimiento las consecuencias procedentes.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP. Según este precepto el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho lesivo. La reclamación se presentó el 23 de mayo de 2023 respecto de un hecho lesivo acaecido el 2 de octubre de 2022, por lo que no ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante el día 2 de octubre de 2022, sobre las 11:30h. en la calle (...), esquina con la calle (...), de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de su tropiezo con una tapa de registro de (...) que se encontraba a una altura más elevada que la propia acera.

Se aporta con la reclamación: certificado municipal del informe policial n.º 222/2022, emitido por los agentes que acudieron al lugar tras el accidente; informes médicos de urgencias de 2 y 11 de octubre de 2022; fotografías del lugar, así como de la accidentada el día de la caída y de sus lesiones; y solicitud de testifical de (...).

Se solicita una indemnización que se cuantifica en 6.200 euros por las lesiones personales.

III

1. Constan como practicados los siguientes trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

- El 25 de mayo de 2023 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento.

- El 11 de septiembre de 2023 se dicta acuerdo de admisión a trámite de la reclamación e inicio del procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 21 de septiembre de 2023.

- El 27 de septiembre de 2023 se emite preceptivo informe por la Sección de Vías y Obras. En dicho informe se señala:

«1.Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2.Visitado dicho emplazamiento el día 22 de septiembre de 2023, se aprecia que se ha cambiado la tapa objeto de la reclamación por una doble de unos 1,25x0,73 m2 que lleva la inscripción (...).

3.El espacio existente sorteando la tapa actual es de unos 1,66 m aproximadamente, similar, según las fotografías existentes en el expediente, a la que había antes del cambio de tapa.

4.El mantenimiento de los registros de las redes de servicios no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, siendo el mismo responsabilidad de los titulares de dichas redes.

5.Se adjuntan fotografías actuales».

- El 13 de octubre de 2023 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia; de lo que recibe notificación la interesada el 16 de octubre de 2023, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 3 de noviembre de 2023 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de la interesada.

2. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial se ha sobrepasado, siendo de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada. En primer término, señala:

«En el presente asunto, la reclamante pretende la acreditación de los hechos aportando certificado municipal del informe policial nº 222/2022, que indica que los agentes personados identificaron a la reclamante, quien manifestó que se cayó debido a que tropezó con la arqueta que existe en la acera, sufriendo daños en cara y piernas y siendo trasladada en ambulancia a la clínica.

Asimismo, la reclamante esencialmente aporta:

Informe médico de urgencia, de 2 de octubre de 2022, por traumatismo facial, rodilla y muñeca izquierda.

Informe médico por traumatismo nasal, de 11 de octubre de 2022».

Ciertamente, no anuda la Propuesta de Resolución a esta consideración ninguna consecuencia de forma explícita, aunque pudiera inferirse de ella que realmente no se tienen por probados los hechos objeto de la reclamación.

Sin embargo, no se ha abierto trámite probatorio, a pesar de haberse solicitado por la interesada en su escrito de reclamación la realización de prueba testifical, con el testimonio de una persona cuyos datos se facilitan.

En tal sentido, debe recordarse que el art. 77 LPACAP preceptúa:

«1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el

instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

Si la Administración inicialmente no tiene por ciertos los hechos alegados por la reclamante, debió haber abierto preceptivo trámite probatorio, resultando en el presente caso que se ha omitido el mismo, cuando no cabe tildar la prueba solicitada de manifiestamente innecesaria o improcedente.

Al no llevarse a efecto la práctica de una prueba que puede ser útil y relevante para el esclarecimiento de los hechos, se podría generar una situación de indefensión en la esfera de los derechos e intereses legítimos de la interesada.

Con vistas a evitar que dicha indefensión pueda consumarse en el presente procedimiento en curso resulta necesario retrotraer ahora las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan, en especial, la testifical solicitada.

2. Pero es que, esto aparte, añade además la Propuesta de Resolución, a efectos de fundar la desestimación de la reclamación:

«En el presente asunto y de lo expuesto, considerando que ni siquiera existen partes de anomalías en la Sección de Vías y Obras de este Ayuntamiento por una tapa que pertenece a la entidad (...), empresa que ha procedido a la sustitución de la misma, y que la alegada caída tuvo lugar en un espacio de la acera perfectamente visible en línea recta, a plena luz del día, sin que las fotografías aportadas reflejen un gran desnivel de la tapa sustituida, y no constando incidencias similares en una zona de la ciudad bastante concurrida diariamente, es 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».

Como señala la propia Propuesta de Resolución, en línea con el informe del Servicio, el daño deriva de una tapa de registro perteneciente a la compañía (...). Indica el informe del Servicio:

«4.El mantenimiento de los registros de las redes de servicios no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, siendo el mismo responsabilidad de los titulares de dichas redes».

Sin embargo, como ya hubo ocasión de adelantar en el Fundamento I.5 del presente Dictamen, no se ha llamado al procedimiento a (...), lo que puede menoscabar sus derechos e intereses legítimos.

En este punto resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados por los concesionarios o contratista de la Administración, 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 concesionaria o contratista de la Administración, este Organismo 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».

Tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las anteriores 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 la concesionaria o

contratista, que ostenta la condición de interesada en el procedimiento (art. 4.1, letra b) LPACAP), porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de aquélla, entonces ésta será la obligada 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.

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 (Dictamen 31/2022, de 20 de enero).

3. La constatación de las deficiencias procedimentales expuestas a lo largo de este Fundamento IV permite concluir que el procedimiento no se ha tramitado correctamente en este caso; lo que impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto sometido a su consideración.

Es por todo ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, en concreto, la apertura de trámite probatorio, así como de trámite de vista y audiencia a (...).

Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria Propuesta de Resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC, en relación con el art. 81.2 LPACAP.

4. En definitiva, por todo lo expuesto, se considera que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, por cuanto no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, por falta de la adecuada instrucción del procedimiento,

procediendo la retroacción del mismo a fin de realizar los trámites señalados en el apartado anterior del presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.