Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de marzo de 2024.

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 los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 64/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal iniciado por la reclamación formulada por la representante de (...) por los daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario.

Concretamente reclama por los daños supuestamente causados al interesado como consecuencia de la caída sufrida por éste el día 6 de mayo de 2021, mientras circulaba con su patinete eléctrico por el carril bici de la calle (...), a causa, según refiere, del mal estado en el que se encontraba el asfalto.

2. La cuantía reclamada supera los 6.000 € lo que determina la preceptividad del dictamen 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).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las

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

Palmas de Gran Canaria, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL), así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. 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, al ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, y dado que en el informe emitido por la Unidad Técnica de Vías y Obras de la Corporación, se señala que la empresa (...)/(...) U.T.E. (...), es la encargada del mantenimiento de la red viaria, como adjudicataria del servicio a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos al reclamante, dado que en la producción del hecho lesivo, según señala el interesado, ha intervenido el estado de la vía pública de titularidad municipal. De esta manera, resulta necesario que se le comunique a la mencionada entidad 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).

5. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde a la Alcaldesa la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC que ha delegado (art. 40 LMC) en el Concejal de Gobierno, en virtud del Decreto de la Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

6. En cuanto al requisito temporal para el ejercicio de la acción, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación.

De conformidad con el art. 67 LPACAP, en el caso de daños da carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se interpone la reclamación el día 2 de agosto de 2021, en relación con los daños físicos producidos por una caída que tuvo lugar el día 6 de mayo de 2021, por lo que es evidente que la reclamación presentada tan sólo tres meses después de la caída está dentro del plazo legal de un año. En la reclamación se especifican que se reclama por las lesiones consistentes en fractura del húmero izquierdo que requirió intervención quirúrgica y tratamiento rehabilitador y farmacológico, señalando que al tiempo de la interposición de la reclamación seguía de baja y en tratamiento.

7. 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 el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. 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. El reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas, y solicita el abono de una indemnización por importe de 47.485,32 €.

2. En cuanto a los antecedentes de hecho, en los que sustenta la reclamación, el interesado, en su escrito inicial, manifiesta lo siguiente:

- Que sobre las 23:15 horas aproximadamente del 6 de mayo de 2021, circulaba (...) con su patinete eléctrico por el carril bici de la calle (...) cuando, al llegar a la altura del nº 17-19 donde está ubicado el (...), se cae por el mal estado en el que se encontraba el asfaltado según se describe a continuación.

- Que el tramo de la calzada donde ocurre la caída, es la que se ilustra en las fotografías que aportamos como bloque documental nº 1, en concreto en un tramo en el que existe unas tapas o alcantarillado. Alrededor de las tapas o alcantarillado el pavimento no es liso, tiene piedras, presenta desniveles y además los limites o cortes que delimitan la zona donde se ubica la alcantarilla o tapa, no están a la misma altura o rasero que el que se ilustra en las fotografías aportadas.

- La caída ocurre cuando, circulando (…) con su patinete con total normalidad por el carril bici, al llegar a la altura de la alcantarilla o tapas que están ubicadas dentro del mismo carril bici, pisa la zona que está a la izquierda de la alcantarilla que se sombrea en azul, la cual presenta desniveles que hacen que (…) pierda el control de su patinete, desviándose éste hacia el borde que se marca en color rojo, haciendo que el patinete choque o impacte contra el mismo, saliendo despedido (…), cayendo a la calzada, produciéndose las lesiones que reclamamos.

- Que estos hechos fueron presenciados por un testigo que pasaba por la zona, cuya declaración se interesará en el momento oportuno.

- Que a consecuencia de la caída descrita, (…) resultó con lesiones con diagnóstico de fractura del húmero izquierdo, requiriendo intervención quirúrgica y tratamiento rehabilitador y farmacológico. Se adjunta como bloque documental nº 2 informes médicos iniciales.

Dado que a día de hoy el Sr. (...) sigue de baja y en tratamiento, anunciamos la aportación de la documentación del alta en cuanto obre en nuestro poder, cuantificando en dicho momento la indemnización que proceda por el periodo de curación, secuelas y demás perjuicios que correspondan.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 2 de agosto de 2021, presentado por (...) en nombre y representación de (...).

Junto con dicha reclamación aporta fotografías del lugar de los hechos y documentación clínica sobre las lesiones producidos, así como parte de baja laboral por contingencia profesional.

2. El 5 de agosto de 2021 se comunica el siniestro a la entidad Aseguradora del Ayuntamiento, la cual en escrito presentado el 17 de agosto de 2021 por correo electrónico, manifiesta que analizada la documentación e información que obra en el expediente, no existe relación de causalidad entre lo reclamado y el funcionamiento de la Administración, y considera que al producirse la caída al lado del trabajo del reclamante, la anomalía de la calzada era visible para los usuarios y conocida por el interesado, de modo que la causa directa de la caída fue la falta de atención del peatón.

3. Mediante Acuerdo de 15 de septiembre de 2022, se admite a trámite la reclamación patrimonial y se designa instructor y secretario del procedimiento. Dicha resolución consta debidamente notificada al interesado el 21 de septiembre de 2022.

4. Figura en el expediente la petición de informe sobre los hechos objeto de la reclamación a la Unidad Técnica de vías y obras; informe que es evacuado con fecha 7 de octubre de 2022 y en el que se hace constar:

«1. En las fotografías remitidas no se aprecia ni el sombreado azul ni la marca roja que se citan en el relato de hecho contenido en la reclamación.

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

3. Existe parte de trabajo de fecha 24 de agosto de 2022 de la empresa (...)./(...) U.T.E. (...) encargada del mantenimiento de la red viaria, relativo a la reparación del desperfecto denunciado.

4. Visitado dicho emplazamiento el día 5 de octubre de 2022, se aprecia que el remate del asfalto en la parte izquierda de la arqueta, a la que se alude en la reclamación y es la zona que ha sido reparada, tiene unas dimensiones de unos 1,67x0,25 m, quedando la misma a unos 0,80 m del bordillo y a unos 0,15 m de la línea blanca que delimita el carril bici».

5. El 14 de noviembre de 2022 se abre período probatorio y se acuerda la realización de prueba documental, dando por reproducida la aportada con la reclamación inicial y la que pueda presentar la interesada en el período probatorio y testifical, para lo cual se le otorga el plazo de diez días para identificar a los testigos que propone y proceder a su citación.

6. El 16 de enero de 2023 el interesado presenta nueva documentación consistente en documentación clínica y propone como testigo a (...). Si bien en el escrito del interesado se hace una relación de la documentación que aporta, no consta la misma en el expediente remitido.

7. El 17 de mayo de 2023 se practica la prueba la prueba testifical.

8. Instruido el expediente, e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se le notifica al reclamante la iniciación del trámite de audiencia acordado con fecha 11 de septiembre de 2023; facilitándosele una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formulara alegaciones y presentara cuantos documentos y justificaciones estimara pertinentes.

9. El 25 de septiembre de 2023, se presenta escrito de alegaciones por el interesado, en el que aporta informe pericial de valoración de daño y cuantifica la indemnización reclamada en 47.485,35 €, y formula alegaciones en las que reitera la existencia de defectos en la zona que rodea la alcantarilla o tapa, concretamente manifiesta que *«de las fotografías incluidas en la reclamación previa en la que se puede apreciar que alrededor de las tapas o alcantarillado el pavimento no es liso, sino que presenta desniveles y además los límites o cortes que delimitan la zona donde se ubica la alcantarilla o tapa, no están a la misma altura o rasero. Hay que hacer constar que se trata de desniveles o defectos en la alcantarilla que no son apreciables en la lejanía por los usuarios que van circulando en bicicleta o patinete, de tal forma que solo son visibles si se buscan de forma expresa, pero no si se van en movimiento, como es lo normal cuando se circula por el carril bici. Por tanto, es claro que la vía no era adecuada para circulación de patinetes y bicicletas, ya que el mantenimiento del carril era deficiente, tal y como se aprecia en las fotografías del expediente, ocasionando la caída del Sr. (...)*».

10. Se solicita informe de valoración de las lesiones a la entidad aseguradora del Ayuntamiento, quien comunica que la cuantía reclamada no puede confirmarse con la documentación aportada, al no aportar informes médicos evolutivos suficientes, ni las sesiones de rehabilitación realizadas, y no se aportan informes médicos asistenciales sobre las secuelas que presenta. No obstante, se realiza una valoración de forma empírica, valorando sólo los días de ingreso hospitalario y los días de baja laboral, que cuantifica en un importe total de 13.379 €.

11. Se procede a dar nuevo trámite de audiencia al interesado, facilitándole el informe de la aseguradora y nuevo plazo de diez días para alegaciones.

12. El 17 de noviembre de 2023 el interesado presenta escrito de alegaciones.

13. Con fecha 17 de enero de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial

interpuesta por (...), al no quedar confirmada la relación de causalidad entre funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, al considerar el órgano instructor que no ha quedado suficientemente acreditada la realidad del incidente en la forma alegada por el reclamante, y aun cuando hubiera quedado acreditada, que no es el caso, concluye el órgano instructor que no concurre el requisito del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño por el que se reclama, puesto: *«que las circunstancias concurrentes nos permiten imputar totalmente la responsabilidad al interesado por varias razones.*

En primer lugar, porque las circunstancias de visibilidad de la vía eran adecuadas a efectos de percibir y evitar el obstáculo. En las imágenes incorporadas al expediente se constata la existencia de varias farolas en las inmediaciones del lugar donde supuestamente se produjo el percance, que arrojan, por ello, visibilidad adecuada sobre el lugar.

En segundo lugar, el testigo señala que "el desperfecto era visible y que si bien la alcantarilla ocupa el ancho del carril bici, el desperfecto que presupone el testigo causó el accidente se localiza en una parte".

Ha de añadirse a ello que no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

Debe recordarse que el reclamante no era un peatón, sino que circulaba en monopatín eléctrico, por lo que le resultan aplicables las normas de circulación de los vehículos, a cuyo efecto debe citarse el art. 21 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. que señala: "el conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecida y a tener en cuenta, además sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía y del vehículo a su cargo, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse".

A lo que añade el art. 46.1 del Reglamento General de Circulación, en relación específicamente con los patinetes: "se circulará a la velocidad moderada y, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan". Tales circunstancias, serán las señaladas en la citada Ley.

En tal sentido, a la vista de todo lo expuesto, la actuación· del interesado rompe cualquier eventual nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio».

2. Antes de entrar en el análisis del fondo del asunto, se debe hacer referencia, en cuanto a la tramitación del procedimiento, a que no se ha llamado al mismo a la empresa que, al parecer, resulta ser concesionaria del servicio de mantenimiento y conservación de vías públicas, como se ha señalado en el apartado 4 del Fundamento I.

En esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados por los concesionarios o contratistas 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). Doctrina que es plenamente aplicable al presente asunto.

En el presente supuesto, la entidad mercantil no ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes.

3. La constatación de la deficiencia procedimental señalada 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.

Por ello, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor se proceda a llamar al procedimiento administrativo a la referida empresa, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

Igualmente, deberá adjuntarse al expediente el contrato por el que se rige dicha concesión.

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.

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.