Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 1 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

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. 222/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, incoado 5 de octubre de 2022 a instancias de la representación de (...), como consecuencia de los daños sufridos el día 31 de agosto de 2022, a causa de una baldosa levantada, ubicada en calle (...).

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente 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 es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales y patrimoniales derivados

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

de un hecho lesivo. Por lo tanto, la reclamante 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.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil *(...)*, en su calidad de empresa adjudicataria del servicio, y a cuya defectuosa prestación imputa el reclamante los daños que se le han irrogado.

A la vista de lo anteriormente expuesto, 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 (LCSP).

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.

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, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

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 y las aseguradoras de una y otro, 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 y, en su caso, las aseguradoras 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 y, en su caso, a su aseguradora, 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.

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 (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre), trámite que se ha cumplimentado en el presente expediente.

Por su parte, la reclamación no es extemporánea al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67 LPACAP.

4. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, corresponde a la Junta de Gobierno Local, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Reglamento Orgánico Municipal. Esta competencia ha sido delegada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de enero de 2024 a favor de la concejalía de Hacienda y Servicios Económicos.

5. Se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de tres años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. La reclamación formulada se fundamenta por la interesada en que sufrió d daños físicos y materiales el día 31 de agosto de 2021 sobre las 11 de la mañana cuando se dirigía a realizar la compra con la auxiliar de ayuda domiciliaria al supermercado cercano a su casa cuando tropieza con una baldosa elevada, suelta e inestable y cae al suelo.

El resultado de los daños fue rotura de la cabeza del húmero del brazo derecho.

Se adjunta en octubre de 2022 fotografías del mal estado del pavimento, así como informes médicos que acreditan la realidad de las lesiones.

2. Por el Departamento de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de La Laguna se informa en agosto de 2023, lo que sigue:

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

b) En la fecha en que se produjo el incidente, el contrato de «Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos», se encontraba adjudicado a la empresa (...).

c) A la vista de las fotografías aportadas, se observan varias losetas rotas y desniveladas a la altura del número 3 de la calle (...).

d) El Servicio se presta por la empresa adjudicataria.

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

f) No existe señalización al respecto en el lugar.

g) Existe riesgo de tropiezo, lo que se pone en conocimiento con el fin de proceder a reparar el desperfecto. En cuanto a la visibilidad, se hace constar que el incidente tuvo lugar en horario diurno, estimando por tanto que fuera visible.

h) Se tuvo constancia de los hechos y circunstancias que se indican con la entrada del expediente en el Área de Obras. No consta que hubiera presencia policial.

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

3. Admitida la reclamación e iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se requirió a la interesada, para que aportara diversa documentación necesaria para la tramitación del expediente, notificándose también la incoación del procedimiento a la empresa (...), como adjudicataria del «*Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de vías y espacios públicos municipales*».

La empresa (...) presentó escrito de alegaciones el día 30 de noviembre de 2023, ante el Registro Electrónico de este Ayuntamiento, en el que ponen de manifiesto, entre otros, falta de relación de causalidad, debido a que consideran que el incidente se produce por la falta de diligencia de la interesada, en definitiva solicitan se declare su falta de responsabilidad en los daños sufridos por la reclamante.

Posteriormente, la interesada presentó la documentación requerida el día 2 de enero de 2024, en el Registro General de esta Corporación.

4. La Aseguradora del Ayuntamiento aporta informe médico pericial de fecha 28 de febrero de 2024, en el que valora los daños sufridos por la interesada en 35 días de perjuicio personal moderado, 43 días de perjuicio básico y 7 puntos de secuelas fisiológicas ascendiendo a la cantidad total de 9.284,03 euros.

5. Conforme al art. 82 LPACAP, se procedió a la apertura del trámite de audiencia que fue debidamente notificado tanto a la reclamante como a la entidad adjudicataria del servicio, sin que conste la presentación de alegaciones.

6. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada por los daños físicos sufridos el día 31 de agosto de 2022, según alega a causa de una baldosa levantada, ubicada en calle (...) dirección subida, acera derecha, término municipal de San Cristóbal de La Laguna, cuantificando la indemnización por los daños físicos ocasionados y valorados, asciende al importe de 9.284,03 €, que deberá ser satisfecha por (...), de Seguros y Reaseguros con la que este Ayuntamiento ha suscrito contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial con vigencia desde el día 1 de junio de 2021.

III

Del análisis del expediente este Consejo entiende que se advierten distintas circunstancias que le impiden pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada.

Así, examinado el expediente administrativo, se constata que no se ha practicado la prueba testifical propuesta por la interesada.

En este sentido, el art. 77 LPACAP dispone que 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. Señalando, asimismo, que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Si bien, en la Propuesta de Resolución se tienen por ciertos los hechos alegados por la reclamante y, en consecuencia, se deduce que esta circunstancia ha motivado la no apertura del periodo probatorio, lo cierto, es que a este Organismo consultivo le surgen dudas en torno al mecanismo causal lesivo que ha dado origen al presente procedimiento.

Al respecto se advierte que la reclamante relata que los hechos tuvieron lugar mientras se encontraba con la asistente de ayuda domiciliaria y que una ambulancia de transporte no urgente la auxilió y activó los recursos de urgencias.

En el presente caso, se observa que no hay más prueba de la realidad del lugar exacto en el que se produjeron los hechos, así como del modo de producción de la caída, que el propio relato de la reclamante.

Por ello, toda vez que tales imprecisiones impiden que este Consejo Consultivo pueda formarse un juicio adecuado sobre la forma de ocurrencia de los hechos y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es por lo que se considera necesario que se retrotraigan las actuaciones para que se practique la prueba testifical propuesta por la reclamante.

Una vez cumplimentado dicho trámite, y otorgada vista y audiencia tanto a la interesada como a la entidad adjudicataria del servicio, se formulará una nueva Propuesta de resolución, que se remitirá ulteriormente a este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen preceptivo a que se refieren los arts. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina la Propuesta de Resolución, que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, no ajustada a Derecho, debiéndose retrotraer el procedimiento a efectos de la práctica de nuevas actuaciones, tal como se razona en el Fundamento III.