



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 119/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 98/2018 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de San Miguel de Abona, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por un particular por los daños personales sufridos como consecuencia de una caída.

2. La cuantía de la indemnización a percibir por la interesada por los daños causados supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP),

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

## II

1. (...), actuando en representación de (...) presenta con fecha 3 de octubre de 2014 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su representada como consecuencia de una caída.

Según se relata en la reclamación, el 5 de octubre de 2013 sobre las 21:30 horas, cuando (...) paseaba por la Avda. José Miguel Galván Bello, (...), del lado de la valla que rodea el perímetro del solar de (...), sufrió una caída al introducir involuntariamente el pie izquierdo en un hueco existente en la acera, que no estaba debidamente pavimentada. Como consecuencia de la caída la afectada tuvo que ser ingresada en (...), donde se le diagnosticó fractura del tercio proximal del húmero y fue intervenida quirúrgicamente, permaneciendo ingresada cuatro días. Necesitó tratamiento postoperatorio y de rehabilitación posterior al haber perdido la movilidad en el brazo y hombro derechos.

Adjunta a su reclamación poder para pleitos, informe de alta y de evolución médica de (...), fotografías del lugar de los hechos, declaración escrita de un testigo presencial, en lengua inglesa, que adjunta fotografías, y traducción de esta declaración. Aporta asimismo acta de la reunión del Comité del (...), de 25 de octubre de 2013, en la que consta el acuerdo para iniciar acciones legales contra (...) en relación con el vallado de su parcela, así como copia del escrito de la Comunidad de Propietarios (...), presentado al Ayuntamiento el 17 de octubre de 2013, en el que reiteran el mal estado del perímetro de la parcela y el acaecimiento del accidente y solicitan que se adopten medidas. Por último, se adjuntan copias de dos Dictámenes de este Consejo Consultivo.

Con fechas 2 de enero y 10 de febrero de 2015 aporta nueva documentación clínica.

La reclamante no cuantifica la indemnización que solicita.

2. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. Consta asimismo en el expediente debidamente acreditada la representación conferida.

3. La reclamación se ha presentado el 3 de octubre de 2014 en relación con la caída sufrida por la interesada el día 5 de octubre de 2013, por lo que no resulta extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 5 de mayo de 2015 se requiere a la interesada la subsanación de su reclamación, mediante la aportación de los documentos originales o compulsados aportados el 2 de enero del mismo año, así como de traducción por intérprete oficial de la declaración del testigo presencial de los hechos, lo que se lleva a efecto en el plazo concedido.

- Mediante Providencia de la Alcaldía de 15 de mayo de 2015 se solicita informe sobre la reclamación presentada a la Oficina Técnica municipal. En esta misma Providencia se solicita de la Policía Local que informe si existe atestado o denuncia sobre los citados hechos.

En escrito del Inspector Jefe de la Policía Local del día 19 del mismo mes y año se informa que no se ha localizado denuncia o atestado en relación con tales hechos.

- El 24 de junio de 2015 se emite el informe técnico municipal, con el siguiente contenido:

«(...)

- De acuerdo con el Planeamiento aprobado, el vial denominado Avda. de José Miguel Galván Bello se encuentra dentro del ámbito del Plan Parcial del C.I.T.N. El Guincho y de la modificación puntual del referido Plan Parcial.

- Los viales del citado Plan Parcial se entendieron recepcionados [sic] tácitamente por el Ayuntamiento, tal y como figura en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 25 de marzo de 2014. Por ello, se entiende que el mantenimiento de la citada vía es competencia y responsabilidad de este Ayuntamiento.

- No obstante, en la documentación fotográfica aportada se observa que el estado del acerado existente en el día de los hechos estaba en buenas condiciones para su uso, observándose que fue el cerramiento situado en el lindero de la parcela CCV el que estaba en malas condiciones y pudo ocasionar el accidente. El citado cerramiento tiene carácter privado y fue ejecutado por la entidad titular de la citada parcela CCV, entidad que pudiera ser la denomina (...), si bien este extremo debería ser comprobado de forma fehaciente.

- En el día de la fecha, el vial de situación se encuentra repavimentado y en condiciones normales de uso».

- Con fecha 9 de noviembre de 2015, mediante Decreto de la Alcaldía, se admite a trámite la reclamación presentada y se nombra instructora y secretaria del procedimiento.

Este acto fue notificado al representante de la interesada y a la entidad aseguradora de la Administración.

- El 20 de enero de 2016 se recibe informe médico de la aseguradora de valoración del daño personal.

- El 2 de febrero de 2016 se concede a la interesada trámite de audiencia, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que reitera sus consideraciones iniciales.

- Mediante Decreto de la Alcaldía de 12 de diciembre de 2016 se revoca el nombramiento de la instructora del procedimiento y se designa nuevo instructor, lo que fue notificado a la interesada.

- Con fecha 12 de diciembre de 2016, la entidad aseguradora comunica la valoración económica del daño producido, que estima en la cantidad de 16.335,17 euros.

- Mediante diligencia de ordenación del instructor de 27 de enero de 2017 se solicita al Departamento de Servicios Generales que informe si consta alguna

actuación con respecto a la solicitud sobre el mal estado del perímetro y contorno de la parcela CCV realizada por la Comunidad de Propietarios (...).

En contestación a esta diligencia, por el citado Servicio se da traslado de copia del expediente Ref: 2022/2013, de solicitud de vallado de la parcela CCV (...). Consta en este expediente escrito de la citada Comunidad denunciando el mal estado del vallado y de la acera, informe técnico municipal que lo corrobora y requerimiento, de 4 de febrero de 2013, efectuado a quien constaba como propietario de la parcela (...) para que procediese a la colocación del vallado en adecuadas condiciones de seguridad, a fin de evitar futuros accidentes.

- Con fecha 9 de febrero de 2017 se comunica a (...) y a la entidad (...) la presentación de la reclamación, sin que se personen en el procedimiento.

- El 31 de octubre de 2017 se otorga nuevo trámite de audiencia a la interesada, que presenta alegaciones en las que reitera su argumentación.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación, estimando la existencia de concausa en la producción del accidente.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación presentada, considerando la existencia de concausa en la producción del daño. Así, entiende que la Administración ha incurrido en *culpa in vigilando*, pues se ha producido una omisión de sus deberes en orden a garantizar la seguridad de los lugares públicos, así como de asegurar el cumplimiento por parte de los titulares de los terrenos, instalaciones y construcciones de sus obligaciones de mantenimiento de tales espacios en condiciones de seguridad y ornato. No obstante, con fundamento en la declaración del testigo propuesto por la interesada, que refiere que la afectada «miraba hacia atrás», aprecia la existencia de concausa, minorando la indemnización por este motivo a un 60% de la cantidad en que se ha cuantificado la indemnización.

La Propuesta de Resolución, planteada en estos términos, se considera conforme a Derecho.

Así, en el expediente se encuentra acreditada la realidad del hecho lesivo por medio de la declaración del testigo presencial del accidente. Conforme a esta

declaración, el día de los hechos, a las 21:30 horas, se encontraba paseando con la interesada desde la zona del restaurante Volcanic Island en dirección al Hotel (...) Expresa el acaecimiento del hecho lesivo en los siguientes términos:

Cruzamos el paso de peatones, hacia la acera opuesta al restaurante. Caminábamos junto a la valla metálica que rodea el proyecto urbanístico que parece ser propiedad de la empresa (...). Nos acercábamos a una curva situada cerca de un poste de luz, frente a la barrera de seguridad del borde de la acera. Oí que alguien se nos aproximaba por detrás, vi a (...) mirar hacia atrás y, acto seguido, cayó al suelo. La oí gritar de dolor. Traté de ayudarla y vi que su pierna izquierda estaba dentro de un agujero entre la malla metálica y lo que parecía ser la acera inacabada. Su pierna estaba dentro del hueco, metida aproximadamente hasta la mitad de la pantorrilla. La pareja, un hombre y una mujer, siguieron caminando. Ayudé a (...) a que se pusiera en pie, sujetándola del brazo derecho, que se encontraba evidentemente maltrecho. Avanzamos lentamente hasta llegar a un restaurante cercano (...), desde donde llamaron a una ambulancia, que llegó una hora más tarde para llevar a (...) al Hospital. (...) Durante los siguientes días saqué la fotografía del agujero por el que introdujo el pie izquierdo.

Los daños sufridos se encuentran asimismo acreditados en el expediente por la documentación clínica aportada. En particular, consta informe de alta de (...) en el que se constata que la interesada ingresó en este Centro el día 5 de octubre de 2013 a las 23:55 horas, al haber sufrido una fractura del tercio proximal de húmero derecho.

Por lo que se refiere a la reclamación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público municipal, consta en el expediente que el espacio donde se produjo el accidente es de propiedad particular, correspondiendo al vallado de una parcela colindante con la acera que se encontraba en condiciones inadecuadas.

Este extremo se corrobora en el expediente por medio del informe técnico municipal emitido con ocasión de este procedimiento, que señala que el cerramiento situado en el lindero de la parcela CCV estaba en malas condiciones y pudo ocasionar el accidente, añadiendo que tiene carácter privado y fue ejecutado por la entidad titular de la citada parcela, entidad que pudiera ser la denominada (...). El estado del vallado y la titularidad privada se afirma también en el anterior informe técnico emitido con ocasión del escrito presentado por la Comunidad de Propietarios (...) en el que se denunciaba las malas condiciones del lugar y el peligro para los viandantes,

si bien, con base en la nota informativa del Registro de la Propiedad, se consideró que era la Caja de Ahorros la propietaria.

En principio, constatada la titularidad privada del espacio donde ocurrió el accidente, no resulta imputable a la Administración los daños que sus inadecuadas condiciones pueda producir a los transeúntes. Desde esta perspectiva, la construcción y conservación de los inmuebles en debidas condiciones de seguridad corresponde a su propietario, como así lo disponía el art. 153.1 del entonces vigente Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), sin que proceda por tanto trasladar esta responsabilidad a la Administración en relación con un bien que no es de su titularidad, por lo que el daño no le resulta imputable por este motivo.

Ahora bien, desde la vertiente de las facultades que le confiere la legislación urbanística sí puede apreciarse, como señala la Propuesta de Resolución, su responsabilidad patrimonial. El citado art. 153 TRLOTENC permite a la Administración girar órdenes de ejecución tendentes a lograr el cumplimiento de los deberes que la propia legislación impone a los propietarios en caso de que no sean cumplidos por éstos, lo que incluiría la posibilidad de ordenar la colocación de un vallado que garantice la seguridad de los peatones, como en este caso.

No obstante, la mera existencia de tales potestades no constituye por sí sola título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Como hemos señalado en nuestros Dictámenes 376/2014, de 21 de octubre y 420/2017, de 14 de noviembre, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha declarado que la mera existencia de potestades administrativas de comprobación y control de actividades privadas no constituye título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y que sólo puede existir responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar (SSTS de 16 de mayo de 2008 y de 27 de enero de 2009).

En el presente caso precisamente se puede advertir que por parte de la Administración se han omitido sus deberes de vigilancia, pues era consciente del defectuoso cerramiento y de su potencial peligrosidad para los viandantes, como así lo demuestra el requerimiento efectuado a la que consideraba su propietaria, previa tramitación de un expediente en que quedaron constatados tales hechos.

Así, consta informe técnico de 27 de febrero de 2013 en el expediente instruido al que ya se ha hecho referencia en el que se detallan los desperfectos del vallado. Este informe señala:

«Parte del vallado de la parcela se encuentra realizada con plancha ondulada galvanizada fijada al suelo mediante postes metálicos y que existen zonas en que la unión de una plancha con otra no están fijadas correctamente y está sueltas.

Otra parte se encuentra realizada con mallas de hierro de obra, tapadas con una malla negra que se encuentra totalmente deteriorada y caída hacia la zona de acerado.

Existen zonas del acerado que están totalmente deterioradas con el consecuente peligro de caídas de los viandantes.

Parte del desmonte de la obra está ocasionando que se puedan producir ocasionales desplomes de la valla que se encuentra anclada justo en el borde, con el considerable peligro también para los viandantes».

Por todo ello, se propone en este informe la localización del propietario de la parcela en cuestión para que se le inste a la recolocación del vallado en las adecuadas condiciones de seguridad a fin de evitar futuros accidentes.

Tras este informe, en escrito de 4 de febrero de 2013, se requirió a la entidad (...), en su calidad de titular registral de la parcela, a efectos de que procediese a la colocación del vallado en las adecuadas condiciones de seguridad, para evitar futuros accidentes, con comunicación al Ayuntamiento a efectos de comprobación. Se advertía además que, en caso de incumplimiento, se podría proceder a la ejecución subsidiaria por la Administración, con gastos a su cargo, sin perjuicio de la potestad de instrucción de expediente sancionador.

No constan sin embargo la notificación a la citada entidad ni actuaciones posteriores. Esta actitud evidencia que la Administración era conocedora del estado inadecuado de la valla de protección, de su peligrosidad para los viandantes y de la necesidad de su recolocación, permaneciendo sin embargo en una actitud pasiva desde la fecha de este requerimiento y, al menos, hasta que ocurrió el accidente por el que ahora se reclama en vía de responsabilidad patrimonial. Se ha producido por tanto la conducta omisiva que se sostiene en la Propuesta de Resolución y generadora de esta responsabilidad patrimonial.

Admitida esta responsabilidad por las razones señaladas, también es preciso coincidir con la Propuesta de Resolución en el hecho de que la conducta de la víctima ha concurrido en la producción del daño, si bien no de modo tan determinante que implique la ruptura del nexo causal entre las lesiones sufridas y el funcionamiento



del servicio público municipal. A este respecto es preciso advertir que, de acuerdo con la declaración testifical, el accidente se produjo en un momento en que la interesada, por oír que alguien se aproximaba, *miraba hacia atrás*, lo que supuso no prestar la debida atención a su deambular, con la consecuencia de sufrir la caída. Esta conducta permite apreciar la existencia de concausa y se entiende razonable la minoración al 60% de la indemnización, pues en todo caso es obligación de los peatones prestar la debida atención a las circunstancias del espacio por el que transitan.

2. En cuanto a la valoración del daño, la cuantía de la indemnización se ha calculado por la entidad aseguradora de la Administración sobre la base de la documentación médica aportada por la reclamante y en aplicación del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En esta valoración se han tenido en cuenta los 3 días de hospitalización, 116 días improductivos, 96 no improductivos, 7 puntos de secuelas funcionales y 3 puntos de perjuicio estético.

La cantidad resultante asciende a 16.335,17 euros, que ha sido actualizada en la Propuesta de Resolución con arreglo al índice de precios al consumo (art. 141.3 LRJAP-PAC), de lo que resulta una indemnización de 16.645,54 euros, correspondiendo a la Administración, según se ha señalado, el abono del 60% de esta cantidad (9,987,32 euros).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.