



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 163/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 122/2018 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así:

- El reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 22 de enero de 2015 respecto de un hecho acaecido el 21 de enero de 2015.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la citada LRJAP-PAC como 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.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

## II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación del interesado, al que adjunta fotografías del lugar del accidente y parte de lesiones, solicitando «responsabilidad patrimonial por caída el día 21/01/2015 en la calle (...) por tropezar con un pivote en la acera».

En el escrito aportado en trámite de mejora, ya por medio de representante acreditado, se aclara que «los hechos tuvieron lugar cuando (...) caminaba, muy cerca de su domicilio, sobre las 19:20 horas, a la altura del número (...) de la citada calle (...) en Santa Cruz de Tenerife (...). (...) no pudo percatarse de que sobre la acera había varios obstáculos consistentes en unos pivotes anclados al suelo, que soportaban la estructura de unos elementos abatibles destinados a evitar la invasión

de dicha acera por algún vehículo. En esos momentos en que tiene lugar la caída esos mecanismos están abatidos pero además, resulta que la parte móvil de uno de esos artilugios había desaparecido, quedando únicamente en el suelo una parte fija que no estaba señalizada, con la que tropieza mi representado, cayendo sobre la calle de forma repentina y golpeándose en la ceja derecha (por la que sangraba abundantemente) y en el hombro derecho».

Junto con el escrito se adjuntan fotografías del lugar del daño, informes médicos, planos de situación del lugar e informe de traslado del reclamante en ambulancia.

Se aclara en el referido escrito que «tras la caída de (...) los trabajadores de ese Excmo. Ayuntamiento, o una contrata a estos efectos, procedieron a retirar de la acera los restos de pivotes y armazones abatibles que había sobre ella y que originaron la caída (...)».

Se solicita indemnización, que se cuantifica posteriormente en 19.508,94 euros.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, pues aunque no se abrió trámite probatorio ello no ha causado indefensión al interesado, se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

En este sentido interesa destacar que durante la tramitación del procedimiento se produjo el fallecimiento del reclamante (el 20 de diciembre de 2015), que al presentar la reclamación contaba ya con 83 años de edad, por lo que han heredado su posición activa en el presente expediente sus herederos, que resultan de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia presentada en trámite de audiencia el 16 de junio de 2017. Y es que, si bien el daño fue en la persona del fallecido, una vez presentada por aquél la reclamación, los sucesores heredan su posición activa en el procedimiento del que, de estimarse su pretensión, se genera un derecho de crédito susceptible de ser transmitido *mortis causa*.

Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 4 de febrero de 2015 se identifica el procedimiento y en la misma fecha se insta al interesado a aportar determinada documentación, de lo que aquél recibe

notificación el 19 de febrero de 2015, viniendo a aportar lo solicitado el 4 de marzo de 2015, si bien advierte de que no es posible cuantificar los daños por no haberse producido aún su curación y, por ende, no haberse determinado el alcance de las secuelas.

- El 4 de febrero de 2015 se solicita a la Policía Local atestado, parte de servicio efectuado en relación con el hecho que nos ocupa o cualquier otra documentación relacionada con los hechos, sin que se remita nada al efecto.

- Por medio de escrito del interesado presentado el 12 de febrero de 2015 se designa como representante a (...), quien solicita en esta misma fecha que se informe del número de identificación del procedimiento y de la aseguradora de la corporación municipal, así como que se remite parte del servicio respecto de la reparación efectuada en el lugar del accidente días posteriores al mismo. Asimismo, se aporta documental médica y fotos del lugar.

- El 21 de septiembre de 2015 se solicita informe técnico al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que se emite el 16 de octubre de 2015. En él se señala, tras realizar visita de inspección:

«En relación a la reclamación patrimonial presentada por (...) y consultada la base de datos del programa de incidencias se comprueba que existe una incidencia en relación a esta reclamación. La incidencia nº 112574 en la descripción de la misma dice lo siguiente:

Ha llamado una vecina interesándose por la retirada de unas pilonas en la C/ (...) nº (...). Según dice, la retirada fue a finales del mes de enero del presente se ruega informar al respecto.

Y la contestación a la incidencia fue:

En este punto se han retirado varias pilonas partidas ya que el modelo que se instaló con el plan de barrios no permite su reparación. No se ha considerada oportuna su reposición al encontrarse éstas en medio de pasos de peatones y poder representar un obstáculo para las personas con discapacidad.

Asimismo visitada la zona se comprueba que la incidencia ha sido resuelta no estando dicho pivote en el lugar indicado en la reclamación».

Asimismo, el 26 de octubre de 2015 en informe sobre el estado de vías realizado en tal fecha, se señala que «cursada visita por el Técnico Auxiliar del Servicio, asignado al distrito con fecha 16/10/2015, se indica que situado en el lugar, no se aprecian restos de pivotes, por lo que se deberá remitir expediente a la sección de mobiliario urbano para que informe al respecto por ser objeto de su competencia».

Ello se debe a que, como se deriva del anterior informe, ya se había resuelto la incidencia a la fecha de la visita.

- El 29 de noviembre de 2015 se comunica el expediente a «UTE Conservación Vías Públicas de Santa Cruz de Tenerife» como responsable del servicio en virtud de contrato de gestión del mismo con el Ayuntamiento. Y es que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños 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, 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, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, 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. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP 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 art. 31.1.b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. 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; y 132/2013, de 18 de abril de 2013.

De lo anterior se sigue, necesariamente, que la Administración debe llamar al procedimiento al contratista, lo que efectivamente ha acontecido en el presente caso, pues le ha dado vista del expediente y trámite de audiencia, sin que por éste se hayan realizado alegaciones.

- El 31 de marzo de 2016 se remite informe de la UTE en el que se manifiesta:

«1.- El Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no ha comunicado a la UTE la existencia de ninguna incidencia en ese punto y por tanto la necesidad de reparación alguna en la vía.

2.- La UTE tampoco ha detectado en sus labores diarias de inspección la necesidad de ninguna reparación en ese punto.

3.- En la reclamación presentada, el reclamante indica que la caída se produce como consecuencia de un pivote en la acera. El contrato del cual la UTE Conservación de vías públicas es adjudicataria no recoge el mantenimiento de estos elementos urbanos.

4.- La UTE quiere dejar constancia que el reclamante en su denuncia, en ningún caso menciona que la caída se ha debido a la falta de conservación o mantenimiento, sino a la existencia de un elemento en la acera del cual no es responsable la UTE.

5.- Por todo lo anterior, la UTE declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia».

- El 14 de junio de 2017 se confiere trámite de audiencia al reclamante, que recibe notificación el 11 de julio de 2017. Con fecha 21 de julio de 2017 se presenta escrito de alegaciones en el que, además de manifestar que de los informes obrantes en el expediente se detrae la responsabilidad de la Administración, se informa de que el reclamante ha fallecido, heredando sus sucesores su posición en el procedimiento (se aporta escritura notarial de manifestación y adjudicación de herencia). Asimismo, se cuantifica el daño en 19.508,94 euros, al considerar improductivos los 334 días transcurridos desde el accidente hasta el fallecimiento del interesado, «pues perdió desde el día del accidente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal, padeciendo impedimento psicofísico para llevar a cabo prácticamente todas sus actividades cotidianas».

- El 26 de diciembre de 2017 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación a efectos de que se realice valoración de los daños, lo que se remite mediante correo electrónico de 27 de diciembre de 2017, donde se cuantifican los daños en 818,11 euros.

- Dado el nuevo documento incorporado al expediente, se concede nuevamente audiencia al interesado el 17 de enero de 2018, de lo que recibió notificación el 25 de enero de 2018, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 15 de febrero de 2018 se emite informe-Propuesta de Resolución estimatoria de la pretensión del reclamante, si bien parcialmente, al valorar los daños en inferior cuantía, respecto del que se emite informe favorable por la asesoría jurídica el 5 de marzo de 2018. Así pues, el 8 de marzo de 2018 se dicta Propuesta de Resolución en el sentido antes indicado.

### III

1. La Propuesta de Resolución, como hemos señalado, estima parcialmente la reclamación efectuada por el interesado al considerar el órgano instructor que se ha acreditado el hecho por el que se reclama así como su relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, si bien, como valoración del daño, se adopta la realizada por la aseguradora de la corporación municipal.

2. Pues bien, efectivamente, de los documentos aportados por el reclamante, deriva la existencia del desperfecto en la vía que produjo el daño, así como el hecho mismo, a partir del informe de traslado de la ambulancia aportado por el reclamante, donde consta la fecha, hora, lugar y causa de atención del perjudicado, y los daños producidos, a partir de los informes médicos facilitados.

En cuanto a la concurrencia de relación causal entre el funcionamiento deficiente del servicio y el daño por el que se reclama, también ha quedado acreditada en el presente expediente, no sólo por las fotografías aportadas por el reclamante, sino por el propio informe emitido por el Servicio el 16 de octubre de 2015.

Del mismo resulta, por un lado, que se constata la existencia del desperfecto aludido por el reclamante como causa de la caída, consistiendo en la existencia de pivotes rotos en la zona y, por otro lado, que se encuentra ubicado en un lugar destinado al paso de peatones, siendo peligrosa la propia presencia de las pilonas, rotas o no.

3. Efectivamente, se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los

peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017).

Así pues, en el caso que nos ocupa, aunque el perjudicado era vecino de la zona, las circunstancias concurrentes no permiten imputarle responsabilidad alguna por su falta de diligencia al deambular, pues el daño se produjo de noche (19:20 horas del mes de enero), máxime, cuando, tal y como se aprecia en las fotos aportadas al expediente, el desperfecto era de muy difícil apreciación.

Así, adecuadamente, dice la Propuesta de Resolución:

«(...) del mero análisis de las fotografías aportadas, se deduce que dicha desperfecto es de muy difícil percepción, dado su escaso tamaño y debido a su color que hace que se camufle con el resto de baldosas que integran la acera, lo que resta visibilidad en las horas nocturnas, que son precisamente en las que se produjo el incidente. Pues el informe de soporte vital básico refleja como hora de la asistencia as 19:24 horas, es decir, anocheciendo. Si bien es cierto que los hechos acaecieron en una acera con suficiente amplitud y conocida por el reclamante, pues se manifiesta que (...) caminaba, muy cerca de su domicilio. En cualquier caso, se trata de un elemento ajeno a lo que cabe esperar encontrarse en una acera, y como anomalía potencialmente peligrosa requiere de un adecuado conocimiento y control municipal. La falta de acreditación de que este Ayuntamiento tomara las medidas oportunas para evitar caídas como la acaecida, obliga a concluir que no ha dotado al servicio público de un funcionamiento adecuado, debido a su inactividad y en definitiva, que se ha acabado transformando un riesgo mínimo en un verdadero peligro; o lo que es lo mismo, un daño altamente improbable en un daño eventual».

Por todo ello, debemos concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho en cuanto aprecia la existencia de responsabilidad exclusiva de la Administración en la causación del daño por el que se reclama, pues, analizadas las circunstancias del caso y la existencia de un obstáculo peligroso en la acera, tal y como hemos razonados en numerosas ocasiones, entre ellos, en el Dictamen de este Organismo 191/2017, de 12 de junio, no resulta razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone.



4. En cuanto a la valoración de las lesiones, la realizada por el reclamante se limita a considerar todos los días desde el accidente hasta el fallecimiento del reclamante como impeditivos (334), por entender que desde aquella fecha quedó mermada su calidad de vida para las cosas esenciales del día a día, mas no se aporta prueba alguna de ello.

Sin embargo, el informe realizado por el perito de la aseguradora municipal, no refutado en trámite de audiencia por la parte reclamante, cuantifica el daño en virtud de la documentación médica aportada al expediente, por lo que a éste debemos atenernos.

Del mismo resulta una valoración que asciende a 818,11 euros, según los días de incapacidad y las secuelas sufridas.

Finalmente, debe señalarse que la cantidad resultante se actualizará conforme a lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación del interesado.