



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de junio 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. 260/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

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 establece la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

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

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues reclama por los daños sufridos por ella, personales y materiales, derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada 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 14 de octubre de 2014 respecto de un hecho acaecido el día anterior.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, 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 de la interesada, en el que se manifiesta que el día 13 de octubre de 2014, a las 12:45 horas, cayó al suelo en c/ (...), explicando en fase de subsanación que se debió a la existencia de un hundimiento de la acera.

Se señala que hubo de ser trasladada al Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria en ambulancia y que intervino la Policía Local, que emitió el correspondiente informe que solicita que se recabe.

Como consecuencia de la caída se le diagnosticó esguince de muñeca izquierda y contusiones en rodilla izquierda.

Se aporta junto con la reclamación, DNI de la reclamante, parte de baja laboral e informe médico de urgencias. Asimismo, señala la existencia de testigos.

Se solicita indemnización, que se cuantificará a lo largo del procedimiento en 12.883,11 euros por los días de baja laboral (desde el día de la caída hasta el 12 de marzo de 2015), 3.000 euros por las secuelas (flexión y rotación de mano y muñeca derecha), más los intereses legales. Asimismo aporta fotocopias de compra de abonos de transporte público y de gastos en fotocopias.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha incurrido en irregularidades formales que, sin embargo, no obstan la emisión de un dictamen de fondo, como se analiza a continuación.

Por un lado, solicitada prueba testifical por la reclamante, no consta su realización, pues, si bien uno de los testigos no compareció, al otro no se le llegó a notificar la citación sino en una ocasión, sin que, siendo infructuoso el intento de notificación, se volviera a realizar en los términos legalmente previstos (art. 59.2 y 5 LRJAP-PAC). Además, no se notificó de este trámite a la reclamante.

No obstante, y puesto que en el procedimiento se han tenido por probados los hechos alegados por la interesada, esta deficiencia no le ha causado indefensión, por lo que no constituye vicio que impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Por otro lado, recabado el informe de la adjudicataria del servicio, no se ha otorgado trámite de audiencia a la interesada, si bien, no resultaría vulnerado por ello el principio contradictorio por coincidir las manifestaciones del informe de la contratista con las de la reclamante.

Finalmente, debe destacarse que 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).

3. Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 3 de noviembre de 2014 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a aportar determinada documentación, de lo que aquélla recibe notificación el 13 de noviembre de 2014, viniendo a aportar lo solicitado el 21 de noviembre de 2014, si bien advierte de que no es posible cuantificar aún los daños por estar pendiente del alta médica.

- El 3 de noviembre de 2014 se solicita informe o parte de servicio del incidente que nos ocupa a la Policía Local, que también había sido solicitado por la interesada el 17 de noviembre de 2014.

El 18 de noviembre de 2014 se remite parte de servicio de la Policía Local donde consta:

«Los agentes que suscriben informan que cuando realizan funciones propias de su cargo por el lugar indicado, son requeridos debido a que (...) había sufrido una caída frente al nº (...) del lugar señalado debido a la falta de unas baldosa en la acera al parecer para la colocación de las farolas de alumbrado público.

Que se localiza a un trabajador de la empresa (...) que son los que realizan los trabajos a la Administración y (lo siguiente resulta ilegible) próximos al lugar, el cual repara dichas baldosas».

- Con fechas 17 de diciembre de 2014 y 9 de junio de 2015 se solicita preceptivo informe técnico al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que se emite el 30 de junio de 2017. En él se señala:

«Cursada visita por el técnico auxiliar se comprueba que en el número (...), se procedió a cambiar los báculos por la empresa (...) y en la actualidad se encuentra en pavimento en perfecto estado.

En los antecedentes que posee este servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente».

- El 22 de mayo de 2015 la interesada aporta nueva documentación consistente en parte de alta laboral, facturas de compra de abonos de transporte y realización de fotocopias, y cuantifica el daño en 12.883,11 euros por días de incapacidad, si bien advierte de que están pendientes de valorar las secuelas.

- El 30 de junio de 2017 se concede audiencia a la reclamante, mas, notificada el 14 de julio de 2017, no presenta alegaciones.

- Dado el tenor del informe del Servicio, y del propio parte de la Policía Local, el 5 de abril de 2018 se concede trámite de audiencia a la adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación del alumbrado público, (...) 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, vigente en el momento del accidente, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), 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) 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.

- El 9 de agosto de 2017 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación a efectos de que realice valoración de los daños, lo que se remite mediante correo electrónico de 14 de agosto de 2017, adjuntado informe pericial, donde se cuantifican los daños en 6.663,50 euros, apreciando 50 días improductivos y 100 no improductivos, sin que existan secuelas funcionales ni estéticas.

- Dado el nuevo documento incorporado al expediente, el 25 de octubre de 2017, se concede nuevamente audiencia a la interesada, que comparece el 3 de noviembre de 2017 (tras ser notificada el día anterior), sin realizar alegaciones ni aportar nueva documentación.

- El 12 de enero de 2018 se cita a los testigos, de lo que uno de ellos recibe notificación, mas, no comparece a la prueba el día señalado, el 22 de febrero de 2018. El otro testigo es notificando infructuosamente en una ocasión.

- El 22 de febrero de 2018 se concede nuevamente trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 7 de marzo de 2018. Con fecha 19 de marzo de 2018 presenta escrito de alegaciones donde pone de manifiesto que no se le ha notificado o no le consta la realización de prueba testifical solicitada,

entendiendo que ello le causa indefensión. Asimismo concreta la cuantía indemnizatoria en 12.883,11 euros por los días de incapacidad a los que añade 3.000 euros por secuelas consistentes en limitación en la flexión y rotación de la mano y muñeca izquierdas, a lo que han de sumarse los intereses legales que procedan.

- El 20 de abril de 2018 se presentan alegaciones por la contratista, aportando informe de la actuación realizada en la vía donde se produjo el hecho que nos ocupa. Se manifiesta por la contratista:

«Que por mi representada se dio en todo momento un fiel y exacto cumplimiento de todas sus obligaciones como adjudicataria del mencionado contrato en dicho término municipal.

A mayor abundamiento mi representada no tiene constancia en sus archivos de ninguna incidencia en la dirección objeto de la reclamación, con fecha de 13 de octubre de 2014 por la caída con lesiones a consecuencia de un hundimiento en la acera, debido a la existencia de una base de soporte de alumbrado público sin rematar.

En relación a la orden de trabajo número 110211/2015, de fecha 13 de enero de 2015, ordenada por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, sobre el expediente de responsabilidad, patrimonial, se informa, que en la zona descrito y en la fecha en la que se produjo la caída en cuestión, (...) subcontrató los trabajos de poner las bases para soportes de alumbrado público en la zona; este trabajo fue realizado por la subcontrata (...).

Nos encontramos ante un caso fortuito, hecho que exime de responsabilidad a mi representada por los daños causados. En este sentido se pronuncia el artículo 1105 del Código Civil.

Precisamente podemos afirmar con total convencimiento que nos encontramos ante un caso de fuerza mayor, hecho que rompe el nexo causal entre los Servicios Públicos y los daños reclamados eximiendo la responsabilidad a mi representada por los daños causados».

- El 26 de abril de 2018 se emite informe-Propuesta de Resolución estimando parcialmente la pretensión de la reclamante, respecto del que se emite informe favorable por la asesoría jurídica el 16 de mayo de 2018. Así pues, el 21 de mayo de 2018 se dicta Propuesta de Resolución en el sentido antes indicado.

III

1. La Propuesta de Resolución, como hemos señalado, estima la reclamación efectuada por la interesada, si bien en cuantía inferior a la reclamada, al considerar el órgano instructor acreditados los daños y su relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

2. Pues bien, entendemos que, como se señala en la propuesta de Resolución, en este asunto, desde luego, ha quedado acreditado el daño, no sólo por el informe policial aportado, sino también por la propia documental médica facilitada por la reclamante, de la que la propia Administración ha extraído una cuantificación económica de las lesiones sufridas.

También ha quedado acreditada la relación de causalidad entre aquel daño y el funcionamiento del Servicio. Así se infiere con claridad, tanto del parte de la Policía Local, como de los informes del Servicio concernido y del emitido por la contratista adjudicataria de la gestión del Servicio de alumbrado público.

Así, se ha verificado por la Policía Local en su informe del día de la fecha del accidente que indica que, comisionados los agentes en el lugar, observan el desperfecto y constatan que se debe a la obra ejecutada en el báculo de alumbrado público existente en el lugar, por lo que faltan varias losetas. Asimismo se señala que se habló con los trabajadores que realizaban la obra, pertenecientes a la empresa (...), lo que luego se confirma mediante las alegaciones de la adjudicataria del servicio al señalar:

«(...) en la fecha en la que se produjo la caída en cuestión, (...) subcontrató los trabajos de poner las bases para soportes de alumbrado público en la zona; este trabajo fue realizado por la subcontrata (...).»

Además, se aportan fotografías por la reclamante del día y hora del accidente (allí se aprecia el vehículo de la Policía), en las que se observa la obra (cubo de mezcla junto al desperfecto), y la ausencia de varias losetas como consecuencia de la obra dejando un notable socavón en la acera. Ello, sin señalizar, en un lugar estrecho de la acera por coincidir con la propia farola cuyo báculo se repara, por un lado, y mesas de un bar, por el otro.

Por todo ello, en el presente caso nos hallamos ante un desperfecto que constituía un obstáculo que, como bien señala la Propuesta de Resolución, los viandantes no podían advertir dada la estrechez de la acera en ese tramo, estando el lugar sin proteger y sin señalizar a pesar de ejecutarse allí una obra.

La existencia de dichos desperfectos y su falta de señalización o protección, resultan determinantes para atribuir a la entidad local, en relación de causalidad, las consecuencias de una caída en dicho lugar, pues denotan la omisión de los deberes de mantenimiento de las vías públicas u otros elementos urbanísticos existentes sobre las mismas.

Y es que, en efecto, dentro de los servicios públicos municipales está el de conservar las vías públicas en estado de uso seguro [art. 25.2.d) LRBRL], de lo que se deriva que el Ayuntamiento se encuentra obligado inexcusablemente a mantener las vías de uso público que se encuentren abiertas a la circulación peatonal en condiciones tales de seguridad que evite posibles daños a los viandantes. En caso de incumplimiento de ese deber ha de reputarse que la lesión es atribuible al servicio público municipal.

En este sentido, la Sentencia TS de 30 de abril de 2008 señala:

«Al Ayuntamiento (...) se le ha podido responsabilizar patrimonialmente por los daños sufridos por peatones al transitar por aceras en mal estado de conservación, también lo es que es la determinación de dicha responsabilidad puede venir fundamentada, o bien en que el Ayuntamiento no ha verificado la conservación y mantenimiento de la aceras en condiciones de seguridad y habitabilidad pese a estar obligado a ello como principal y primer responsable o bien en que no ha exigido que dicha conservación o mantenimiento no se ha llevado a efecto (sic) por las terceras personas obligadas».

Por último, y en respuesta a las alegaciones realizadas por la adjudicataria del contrato, cuyas obras han causado el daño por el que se reclama, en relación con la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, debe responderse, en primer lugar, que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración no queda excluida ésta por la concurrencia de caso fortuito, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho privado, sino que sólo se excluye en el caso de fuerza mayor (arts. 106.2 de la Constitución Española y 139.1 LRJAP-PAC).

Y, por otro lado, en el presente caso, ninguna causa de fuerza mayor concurrió. A tal efecto, adecuadamente, la Propuesta de Resolución argumenta:

«Así, tradicionalmente se han mantenido dos criterios, el subjetivo y el objetivo para identificar el caso fortuito. Según el criterio subjetivo, caso fortuito es el suceso que no pudo preverse, pero que de haberse previsto se hubiera podido haber evitado. Según el criterio objetivo, caso fortuito es el suceso que se produce en el círculo afectado por la obligación.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 octubre 2004 resume la interpretación jurisprudencial del concepto de caso fortuito delimitándolo de la fuerza mayor: «(...) fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes: En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad: indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora",- interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización, En este sentido, entre otras, la STS de 11 de

diciembre de 1974: "evento interno intrínseco. Inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida". En el caso que nos ocupa, la existencia de un hueco en la acera, fruto del cambio de un báculo de alumbrado sin señalización que advirtiera de su presencia, constituye obviamente un defecto que sí pudo preverse, por lo que no es posible afirmar que la causa del daño fuera ni imprevisible ni desconocida, de lo que se sigue que no nos encontramos ante un supuesto de caso fortuito, ni de fuerza mayor sino de mal funcionamiento de los servicios públicos, generados con ocasión de la actuación de un tercero vinculado con la Administración».

Efectivamente, para que un suceso origine exención de responsabilidad es preciso que sea imprevisible e inevitable y, cuando el acontecimiento dañoso se debió al incumplimiento del deber de previsibilidad inherente a los deberes del servicio actuado, no puede hablarse ni de caso fortuito ni, menos aún, de fuerza mayor. En este caso, la omisión del deber de señalar la obra no puede sustituirse por la concurrencia de caso fortuito ni de fuerza mayor.

Por todo lo expuesto, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo estimarse la pretensión de la reclamante, mas, no es objeto de la Propuesta de Resolución lo relativo al modo en el que habrá de realizarse la acción de regreso frente a la contratista, pues se basa en una relación contractual a la que resulta ajena la interesada.

3. Se ha razonado con reiteración 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 (véase, entre otras, la STS de 5 de junio de 1998).

Por ello hemos razonado en numerosas ocasiones 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, la doctrina de este Consejo responde a la casuística propia de las circunstancias concurrentes, sin que, en todo caso, sea imputable al peatón la total responsabilidad por los daños sufridos en las vías públicas, pues, frente a su deber de diligencia debida al deambular por lugares públicos, se halla el principio de confianza legítima en el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, sin que deban existir en las vías obstáculos que constituyan fuentes de peligro para los peatones. En nuestro Dictamen 316/2017, entre otros, se recoge tal doctrina, transcribiéndose en él, a su vez el contenido de nuestro Dictamen de 99/2017, de 23 de marzo, en el que se señalaba:

«Por ello debemos valorar todas las circunstancias que concurren en la producción del accidente. Por un lado, el ya señalado desperfecto de la acera, a lo que se une la escasa visibilidad de la zona (alegada por la reclamante, ratificada por la testigo ante la instructora y no desvirtuada en modo alguno por la Administración).

(...)

La valoración conjunta de estos factores nos lleva a la conclusión de que existe nexo causal entre el hecho lesivo alegado y el funcionamiento del servicio público como fundamento de la pretensión resarcitoria. No podemos olvidar que los ciudadanos tienen derecho a circular por las vías públicas con la razonable convicción de que se encuentran en buen estado, siendo la Administración responsable de su buena conservación y mantenimiento».

Señalando asimismo lo siguiente:

en el Dictamen de este Organismo 191/2017, de 12 de junio se añade que «(...) no siendo 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».

La doctrina expuesta es plenamente aplicable al presente supuesto.

4. En cuanto a la valoración de los daños, puesto que en trámite de audiencia otorgado a la interesada tras la valoración efectuada por la aseguradora municipal, en virtud de informe pericial, nada se objetó, limitándose posteriormente, en sus alegaciones de 19 de marzo de 2018, a aportar solicitud de indemnización de

12.883,11 euros por días de incapacidad, más 3.000 euros por secuelas, más intereses legales, sin refutar lo argumentado al efecto en el informe previo pericial, es por lo que debe tomarse como criterio para el cálculo de la indemnización el informe pericial aportado por la aseguradora municipal.

Según éste, como se ha señalado, se valoran 50 días improductivos y 100 no improductivos, justificándose ello en el informe pericial de 10 de agosto de 2017. Asimismo, por no haberse aportado prueba de ello, se estima que no existen secuelas.

Según esta valoración resulta una cuantía total de 6.663,50 euros. Esta cantidad se actualizará conforme a lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

Por último, como bien se señala en la Propuesta de Resolución, no procede resarcir por los daños patrimoniales derivados de las facturas presentadas, pues de ellas no resulta acreditada relación alguna con el daño que nos ocupa.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada, de carácter parcialmente estimatorio, es conforme a Derecho con arreglo a lo razonado en el Fundamento III.