



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de enero de 2020.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane 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. 490/2019 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 Los Llanos de Aridane incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 50.222,74 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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).

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

municipal según el art. 26.1.a) LRBRL. Por lo que, a su vez, el citado Ayuntamiento está legitimado pasivamente.

El contratista será responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo que éstos procedan de órdenes directas de la Administración o de vicios del proyecto en el contrato de obras (art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). Si el perjudicado plantea su reclamación ante la Administración, como en este caso, ésta ha de tramitarla, resolviendo si procede o no su estimación, y determinando si la responsabilidad de indemnizar corresponde al contratista por aplicación de la regla legal anteriormente señalada. Por ello, el contratista ha de ser llamado al procedimiento, ostentando en tal caso la condición de interesado según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo hemos razonado en varios 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. También habrá de reconocerse esta cualidad a la compañía aseguradora, para la defensa de sus intereses. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que no se llevó a efecto antes de formular la Propuesta de Resolución (PR); siguiendo nuestro Dictamen n.º 295/2019 esta deficiencia fue subsanada.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que sobre las 21:00 horas del día 2 de octubre de 2017, al salir del edificio Mencey, n.º 3, de la calle Doctor Fleming, tropezó con una tabla de madera existente sobre la acera debido a las obras que se estaban ejecutando y se cayó, soportando un daño, sin que existiera señalización alguna que advirtiese del obstáculo mencionado, lo que constituía un riesgo para los viandantes. Como consecuencia de las lesiones sufridas y del dolor que soportaba fue derivada del Centro de Salud de Los Llanos al Hospital General de La Palma, siendo asistida por el Servicio de Urgencias, diagnosticándosele fractura a nivel del cóndilo humeral externo distal izquierdo que requirió de intervención quirúrgica y tratamiento rehabilitador oportuno.

Aporta con su reclamación informes médicos, informe de la Policía Local, y reportaje fotográfico.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en el art. 67 LPACAP.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la citada Ley 39/2015. También lo es, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

## II

1. La interesada presentó escrito de reclamación ante la Policía Local, efectuada el día 3 de octubre de 2017. Fue requerida el 24 de noviembre de 2017, a efectos de subsanar o mejorar la reclamación indicada. Por lo que el 1 de diciembre de 2017, la afectada atiende el citado requerimiento.

2. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 96/2018, de 12 de enero, se admitió a trámite la reclamación formulada, si bien se suspendió el procedimiento a efectos de que la interesada pudiera realizar el cálculo de la indemnización que solicita.

3. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 424/2018, se decide suspender el plazo para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial a efectos de que se determine, en su caso, el *quantum* indemnizatorio.

4. En fecha 21 de junio de 2018, la interesada presenta escrito señalando la cantidad indemnizatoria que en su caso le corresponde. Acompaña diversa documental clínica, así como el informe médico pericial.

En fecha 6 de noviembre de 2018, la interesada presenta nuevo escrito solicitando que se dé impulso al procedimiento.

5. Posteriormente, como resulta preceptivo, el Órgano Instructor recaba el informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño, informe técnico que fue emitido en fecha 23 de noviembre de 2018.

El citado informe técnico nos indica que en el día del accidente se estaban practicando obras en la zona por lo que se prueba la existencia de la tabla de madera establecida en la vía sin señalización alguna. Pero también nos señala que la afectada reside en la misma zona por lo que no desconocía el estado en obras de la calle en concreto razón por la que considera que no prestó la debida atención en su deambular.

Se realizaron averiguaciones internas por el Ayuntamiento, probándose que la empresa (...), fue la que estuvo ejecutando obras en el día de la caída alegada.

6. La PR, emitida el 15 de febrero de 2019, determina la existencia de responsabilidad patrimonial, pero repite contra la empresa (...), al considerar a esta entidad la responsable directa del daño alegado, reconociendo en consecuencia a la interesada la cantidad indemnizatoria solicitada.

La citada PR es notificada tanto a la reclamante como a la entidad (...) También, mediante la misma, se solicita el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

7. El Consejo Consultivo, en su Dictamen n.º 295/2019, indicaba que el procedimiento se había tramitado deficientemente. Por lo que se consideró la retroacción del mismo a efectos de que se notificase a la empresa (...) el inicio del procedimiento; que la instrucción del procedimiento se pronuncie sobre los trámites del periodo probatorio; se conceda el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a las partes interesadas; asimismo, se propone que se recabe el informe complementario sobre la iluminación existente en la vía en el día de la caída.

8. En cuanto a las actuaciones practicadas, en fecha 10 de octubre de 2019, se emite el informe complementario por el Jefe de la OTPC, indicando que la iluminación en la vía en el día del accidente era correcta por lo que el nivel de seguridad para los viandantes era muy bueno.

Por su parte, la empresa (...) afectada también presentó escrito de alegaciones en su defensa, señalando que la plancha causante del tropiezo es de 2,7 cm. de grosor, con 2 metros de longitud y de color amarillo, por lo que resalta sobre el resto de las losetas de la acera, entendiéndose que la lesionada podría haber observado el obstáculo.

También la reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando lo manifestado en su escrito inicial.

9. En fecha 11 de diciembre de 2019, se ha emitido la Propuesta de Resolución.

### III

1. La instrucción del procedimiento considera que ha resultado acreditada la existencia del nexo causal alegado reconociendo a la interesada el derecho a recibir la indemnización que solicita por los daños sufridos. No obstante, señala que el abono se realizará en su mayor parte por la empresa (...) como responsable directa, y la parte restante por el Ayuntamiento.

2. Entrando en el fondo del asunto planteado, se considera que la caída en la plancha situada en la vía pública ha resultado probada por la interesada, siendo las lesiones sufridas propias del accidente alegado. Todo ello lo confirman los partes médicos, así como el atestado de la Policía Local, así como que se estaba ejecutando obras en la citada indicada calle.

3. Como ya ha señalado este Consejo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas, de la mera producción del accidente no se deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros muchos, en el reciente DCC 104/2018, de 15 de marzo:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige 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 hay 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 (...)».

4. En el presente caso, de lo obrado en el expediente se desprende que la reclamante estaba caminando por una zona peatonal en la que se estaban ejecutando unas obras por la entidad (...), que la interesada no debía desconocer al residir en proximidad a las mismas. Ciertamente es que como consecuencia de las obras en la misma acera se había colocado una plancha de considerable longitud y anchura que no podía esquivarse por los peatones, sino que precisamente estaba habilitada para que los viandantes pasaran sobre la misma haciendo uso de ella.

Por tanto, la caída se produjo al cruzar la vía por un lugar habilitado para ello, razón por la que la lesionada caminó sobre la plancha que le causó el tropiezo. En cuanto a las características de la plancha hay que destacar que era de color amarillo y de dimensiones considerables por lo que no tendría que haber pasado desapercibida por la reclamante caminando con la debida atención, aun ocurriendo el accidente en horario nocturno, pues la iluminación y visibilidad en la vía eran buenas según informes obrantes en el expediente.

Sin embargo, no podemos ignorar que el técnico nos indica en su informe que la plancha causante de la caída estaba atravesando la acera y no existía ningún tipo de señalización que advirtiera a los viandantes del riesgo existente en la calle, incumpliendo pues con el buen funcionamiento del servicio.

Por lo demás, desconocemos las circunstancias en la que la afectada estaba caminando, el calzado, o la atención que estaba prestando en su deambular.

5. En el Dictamen 430/2018, de 11 de octubre, ante un supuesto similar manifestamos lo que sigue:

«(...) han resultado acreditados el hecho lesivo y sus consecuencias, cuya realidad no se cuestiona por parte de la Administración, en virtud de lo actuado durante la fase de instrucción y de la documentación adjunta al expediente (...).

Así pues, teniendo en cuenta que el art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), dispone que son servicios públicos municipales la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva necesariamente su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares, no cabe duda de que este deber no se ha cumplido por parte de la Administración, dando lugar a la producción del accidente por el que se reclama.

(...) la adecuada visibilidad del desperfecto que produjo la caída, tanto por el lugar en el que se encuentra, como por la hora en la que se produjo el accidente (...), siendo plena luz del día, determinan que la interesada no desplegó la diligencia que le era exigible.

Por tanto, habiendo existido una prestación defectuosa del servicio en este caso, existe responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama, pues ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del Servicio, pero, no pueden desconocerse las circunstancias que concurren en la actuación de la interesada y que conllevan una concurrencia de causas entre ésta y la Administración (...).

6. Con todo, se considera que, si bien el funcionamiento del servicio ha sido deficiente al no haber estado señalizada la referida plancha, lo que no deja de ser un riesgo para el peatón que utiliza la acera, sin embargo no ha sido éste el único causante del daño alegado por los fundamentos expuestos, pues de las circunstancias presentes cabe deducir una atención no suficientemente diligente de parte de la reclamante. Razón por lo que se aprecia concurrencia de causas en este supuesto.

7. En atención a una distribución equitativa de responsabilidad entre la contratista y la viandante, considerando la existencia de concurrencia de culpas entre ambos, procedería atribuir a la reclamante un 50% de responsabilidad en tanto que a la empresa (...), le correspondería soportar el 50% restante, siendo esta última

la responsable directa en el mismo sentido expresado por la instrucción del procedimiento en la PR.

8. En todo caso, el *quantum* indemnizatorio que finalmente se determine lo será en relación al daño efectivamente causado por el funcionamiento anormal del servicio, y se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, más los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, se considera parcialmente conforme a Derecho. La empresa contratista es corresponsable de la producción del daño causado, y habrá de indemnizar a la reclamante en el importe equivalente al 50% de la cantidad solicitada por la reclamante y reconocida por la Administración. Tal cantidad habrá de actualizarse en la forma establecida en el Fundamento III.8 de este Dictamen.