



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Ingenio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 252/2020 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 Ingenio, a causa de los daños que se alegan provocados por el funcionamiento del servicio público viario, de competencia municipal en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL). Concretamente, en el contexto de la reclamación, resulta de aplicación asimismo, la letra a), del apartado primero del art. 26, del mismo cuerpo legal que precisa «*Los Municipios por sí o asociados deberán prestar; en todo caso, los servicios siguientes*» «*(...) pavimentación de las vías públicas*».

2. Ha de decirse que, si bien la interesada no cuantificó la indemnización que solicita, sí consta valoración de los daños por parte del perito de la aseguradora municipal por importe de 7.267 euros. Esta cuantía determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP),

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

siendo remitida por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Ingenio, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada Ley 39/2015, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

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.

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 14 de mayo de 2019, respecto de un hecho acontecido el 9 de mayo de 2019.

6. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. En lo que se refiere al hecho lesivo, se alega en el escrito de reclamación y se aclara en el de mejora, que el día 9 de mayo de 2019, entre las 10:30 y 10:45 horas, en la calle (...), cuando iba la reclamante caminando por la acera, *«una parte de la acera se encontraba en obras sin señalizar. Le habían echado cemento para hacer una especie de rampa para la finalización de la acera, entonces, como ya dije, al no tener señalización, no se percató de la obra ya que no había nadie cerca que le advirtiese del peligro y pisó el cemento fresco y se cayó, produciéndole varias lesiones de las cuales la de mayor gravedad, una fisura en la pelvis que la tendrá en cama, como mínimo un mes, otra de las lesiones sufridas por la caída fue un traumatismo craneoencefálico leve y diversas contusiones (hematomas)»*.

No se determina la cuantía indemnizatoria.

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin

perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

## II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha adecuado a lo establecido legalmente, si bien se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. 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. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Mediante providencia de instrucción de 15 de mayo de 2019 se insta a la interesada a subsanar su reclamación, aportando aquélla el 22 de mayo de 2019 autorización a la representante así como DNI de ésta y escrito de aclaración de los términos de la reclamación.

- Mediante Decreto n.º 2019/3721, de 25 de mayo de 2019 del Alcalde, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que ésta recibe notificación el 4 de junio de 2019. Asimismo, se da traslado de este trámite, como de todos los efectuados en el procedimiento, a la aseguradora municipal, si bien, debe señalarse que no tiene la consideración de parte en aquél.

- El 28 de mayo de 2019 se solicita informe del Servicio Técnico de Urbanismo, que se emite el 16 de julio de 2019, y en el que se hace constar:

*«Girada visita de inspección al lugar de los hechos se observa que el lugar donde se produjo la caída se localiza en el tramo de acera que da acceso, por la zona sur, al Parque Público del Toril. En el momento de la visita el tramo de 5 metros de longitud y 1 de anchura se encuentra hormigonado y apto para el uso.»*

*Mantenida conversación con la encargada de “parques y jardines”, la misma pone de manifiesto las siguientes consideraciones:*

*1.- Que las obras se estaban ejecutando a través del denominado PLAN DE EMPLEO DE FORMACIÓN 2018/19 promovido por la Concejalía de Fomento de Empleo de este Ayuntamiento y a cargo de la Concejalía de Parques y Jardines. Se trataba de un programa de empleo temporal cuya finalidad principal consistía en realizar trabajos de reparación y mantenimiento en plazas y zonas verdes municipales a lo largo de 6 meses, quedando por finalizado el pasado 29 de junio.*

2.- *Que la obra realizada donde ocurrieron los hechos consistió en la demolición del pavimento del tramo de acera anteriormente descrita y la posterior pavimentación con hormigón, todo ello con la finalidad de suavizar la pendiente y facilitar el acceso a las instalaciones y el tránsito de viandantes.*

3.- *Que en el momento de la caída el hormigón vertido se encontraba aún fresco (sin fraguar) y sin señalizar y que ésta se produjo mientras aún se encontraban operarios "municipales", al no percatarse la reclamante del estado en el que estaba la vía».*

- El 12 de junio de 2019 se acuerda la apertura de trámite probatorio en el que, tras admitir las pruebas interesadas por la reclamante, se abre periodo de 30 días para su práctica, de lo que recibe notificación aquélla el 18 de junio de 2019, sin que se realice prueba adicional alguna.

- El 30 de julio de 2019 se insta a la interesada a que aporte informe médico evolutivo de las lesiones hasta el alta para valoración del daño, viniendo ésta a aportarlo el 16 de agosto de 2019.

- Mediante correo electrónico de 13 de febrero de 2020 se remite por la aseguradora municipal valoración de las lesiones de la reclamante, que se cuantifican en 7.267 euros, según informe médico pericial de valoración de 7 de octubre de 2019, que se aporta. Este, en virtud de la documentación médica aportada por la reclamante, cuantifica las lesiones temporales en 120 días, clasificándolas en 24 días de perjuicio personal básico, y 96 días de perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida moderada y 2 puntos en concepto de secuelas.

- El 26 de febrero de 2020 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, de lo que recibe notificación la interesada el 4 de marzo de 2020, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 30 de abril de 2020 se dicta Propuesta de Resolución estimatoria parcial de la reclamación, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo dictamen.

### III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada por la interesada, pues el órgano instructor entiende que el daño por el que se reclama es imputable al funcionamiento del servicio público viario, si bien, como veremos, entiende que dada la hora del suceso el defecto era visible, por lo que también concurre falta de diligencia de la afectada.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, «debemos recordar que si bien el art. 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo de los arts. 32 y ss. de la LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquella, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

*C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.*

*D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, r su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).*

3. En el presente supuesto, han resultado acreditados tanto el hecho lesivo como 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.

La veracidad del hecho lesivo alegado ha quedado probada por las manifestaciones de la reclamante mediante su escrito inicial y por la documentación presentada a lo largo del procedimiento.

Por otra parte, también ha quedado acreditado el daño sufrido, que es compatible con la causa que se alega.

Así, la interesada ha aportado como pruebas:

- Informe clínico de urgencias del Servicio Canario de la Salud, de fecha 9 de mayo de 2019.

- Informe clínico de urgencias del Servicio Canario de la Salud de fecha 9 de mayo de 2019.

- Informe clínico de urgencias del Centro de Salud de Ingenio de fecha 9 de mayo de 2019.

- Informe de prueba diagnóstica TAC cerebral de fecha 9 de mayo de 2019.

- Seis (6) fotografías en formato papel del lugar donde acaecieron los hechos, de las personas presentes en el momento del siniestro y de las lesiones sufridas.

Estos medios probatorios, acreditan la existencia de una atención médica el día del siniestro señalado por la interesada, así como las personas presentes en el lugar del suceso. Los mismos describen los daños físicos inferidos a la interesada. En el apartado «*HISTORIA ACTUAL*» del documento señalado en primer lugar dice «*paciente que sufre caída en vía pública con TCE sin pérdida de consciencia y muñeca derecha*». Por lo tanto, resultan probados los daños reclamados.

En cuanto a la relación de causalidad, si bien ésta se ha constatado por la documentación aportada, también ha sido confirmada por la propia Administración, cuyo informe del Servicio concernido pone de manifiesto la existencia del obstáculo señalado por la interesada, obras sin señalizar, concretamente, con cemento sin fraguar, en el lugar de la caída de la interesada que, por un lado, es lugar de paso de peatones (acera) y, por otro lado, es apto para producir tropiezos.

Respecto al defectuoso funcionamiento del servicio público de ejecución y mantenimiento de las vías por las que ha de transitar el viandante, también se ha pronunciado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes n.º 307/2018, de 11 de julio, 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, 116/2019, de 4 de abril y 139/2019, de 23 de abril y 272/2019, de 11 de julio, en el sentido siguiente:

*«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).*

*Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».*

Una vez expuesta la doctrina aplicable, y descendiendo a las circunstancias concretas del caso analizado, se entiende que la inobservancia de la diligencia

exigible a la viandante en atención al estado de la calzada por la que transitaba no supone una ruptura del nexo causal determinante de la exoneración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En primer lugar, se ha indicado que *«la responsabilidad municipal está fuera de toda duda, conforme a los arts. 25.2.d y 26.1.a de la LRBRL, ya que el Ayuntamiento es el responsable de las calzadas y aceras, por lo que una caída en la calle le atribuye a él la responsabilidad»* (sentencia n.º 192/2014, de 25 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Lleida).

En segundo lugar, *«(...) admitida la competencia de los municipios en materia de mantenimiento de la limpieza viaria y recogida de residuos [art. 25.2, letra l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril] y su obligación de mantener las vías públicas en condiciones objetivas de seguridad para el tránsito de vehículos y personas, la exigencia de cumplimiento debe ajustarse a criterios razonables y no exorbitantes, con un nivel de mínimos y no de medios, habida cuenta que, de un lado, las Administraciones Públicas, aun siendo calificándose de objetiva la responsabilidad patrimonial que les incumbe, no se configuran como aseguradoras universales que deban asumir todo siniestro que tenga lugar en vías de su titularidad, sino tan solo cuando ha mediado una inobservancia de las obligaciones que les incumben. Y, de además y complementariamente a lo expuesto, es reiterada la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 17/06/2014; RC 4856/2011), que en los supuestos de responsabilidad derivados de una inactividad, lo que se exige es la prueba de una razonable utilización de los medios disponibles en orden a evitar hechos lesivos como el que ahora analizamos, lo que en términos de prevención se traduce en una prestación adecuada a las circunstancias de tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva, lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio (...)*» (sentencia n.º 329/2015, de 27 de mayo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Galicia).

Y, en tercer lugar, *«(...) no se debe obviar que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el deber de obrar o comportarse de un modo determinado, (STS de 27 de marzo de 1998), entendiendo la doctrina que para que exista responsabilidad por omisión es preciso que concurran tres notas: la existencia de un deber de actuar, la omisión por parte de la Administración de tal deber, y que la actividad sea materialmente posible, debiendo realizar el órgano jurisdiccional un examen del estándar al que debe obedecer la actividad administrativa para decidir si existe responsabilidad»* (sentencia de 21 de junio de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de Oviedo, Rec. 280/2006).

Pues bien, en el supuesto analizado se dan los requisitos señalados anteriormente.

Por un lado, es innegable la responsabilidad de la Administración Pública municipal en la conservación y mantenimiento de las vías en condiciones de seguridad para los viandantes al amparo de lo dispuesto en los arts. 25.2, letra d) y 26.1, letra a) LRBRL. A partir de dichas normas se extrae un auténtico deber jurídico de actuar por parte de la Administración, debiendo ésta garantizar que el tránsito de los peatones por las vías se haga en condiciones de seguridad, evitando en lo posible y mediante la adopción de las medidas oportunas, la existencia de riesgos que pudiesen afectar negativamente a los viandantes.

Y, por otro lado, se produce una omisión del deber de actuar por parte de la Entidad Pública; tratándose de una actividad materialmente posible con arreglo a los estándares medios de rendimiento del servicio. En este caso, recae sobre la Administración la carga de la prueba de las circunstancias eximentes de su responsabilidad, habiendo reconocida la propia Administración su responsabilidad en el siniestro.

En suma, la relación causal, a juicio de este órgano consultivo, se encuentra suficientemente establecida, pues fue la falta de señalización de la existencia de cemento húmedo en la acera, la que causó las lesiones, hasta el punto de que, si se hubiera señalado, el daño no se hubiera materializado.

4. Ahora bien, la Administración entiende que, dada la hora del accidente, entre las 10:30 h y 10:45 h de la mañana, la interesada debió desplegar mayor diligencia al circular, siendo visible el obstáculo por lo que entiende que debe imputarse a aquélla un 10% de responsabilidad, minorando en tal porcentaje la cuantía indemnizatoria. Así, señala la Propuesta de Resolución:

*«(...) las características de la zona cementada la hacen plenamente perceptible. La hora del día en que se produjo el siniestro, esto es las 10:30-10:45 h. (Folio 21) hace que todo peatón diligente esté en condiciones de adoptar las medidas de autocontrol necesarias para evitar tropiezos. Por todo ello, entendemos que el actuar de la reclamante no rompe el nexo causal con la actuación del servicio invocado, pero sí atempera la culpa de la Administración, dado que las precauciones exigidas al deambular por la vía pública no fueron tomadas. Así, en el presente caso procede compartir culpas. En la determinación del grado de estas, debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada de que no puede ser igual la responsabilidad de quien no presta la adecuada atención, que de quien produce la situación de riesgo, pues debe ser mayor la del que crea esta, es decir, de la Entidad Local, cuando está obligada a*

*mantener las aceras en condiciones de seguridad para los peatones. Procede por lo tanto una atemperación en la culpa de esta Administración de un 10% imputable a la falta de diligencia de la reclamante».*

Sin embargo, efectivamente, la hora del accidente permitía ver obstáculos, pero en el caso que nos ocupa, el mismo venía dado por no haber fraguado el cemento de una obra, lo cual no es perceptible visualmente para cualquier persona, máxime cuando la reclamante tiene 78 años, por lo que entendemos que ninguna responsabilidad ha de imputarse a la interesada por no percibir el grado de fraguación de un cemento en una zona en obras sin señalar, por lo que no podía prever tal circunstancia. Por otra parte, la existencia de operarios de la obra en el momento del suceso se ha negado por la interesada y no se ha acreditado por la Administración, lo cual, por otra parte, es coherente con el hecho de que se haya permitido a la interesada transitar por la zona de obras sin ninguna advertencia, no sólo de señalización material, sino personal.

Por tanto, habiéndose apreciado una prestación defectuosa del servicio en este caso, procede declarar la existencia de responsabilidad de la Administración por los daños reclamados, pues ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del Servicio, sin que proceda imputar responsabilidad alguna a la interesada.

5. En cuanto a la cuantía de la indemnización, obra en el expediente informe de valoración realizado por la compañía aseguradora municipal, por importe de 7.267 euros, que no ha sido contradicho por la reclamante en sus alegaciones, no habiéndose aportado ninguna valoración por ésta a lo largo del procedimiento.

Si bien, en la Propuesta de Resolución se minorra en un 10% aquella cuantía por entender que concurre falta de diligencia debida de la reclamante, refutada aquella argumentación, procede indemnizar en el total de la cuantía de valoración del daño efectuada por la aseguradora municipal, sin perjuicio de la actualización de la misma en los términos previstos el art. 34.3 LRJSP.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiéndose estimar íntegramente la pretensión de la reclamante en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.