



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 1 9 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 80/2021 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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), pues la cuantía reclamada (13.562,71 euros) supera los 6.000 euros.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación 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 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (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 (LMC).

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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 municipal.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal, como más adelante se razonará, por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño (arts. 25.2.d y 26.1.a LRBRL).

Así mismo, la empresa concesionaria del Servicio, (...), ostenta un interés legítimo al considerar la Administración que ha de responder por los daños reclamados por la interesada, dado que se entiende por su parte que los mismos se han producido por un incumplimiento de las obligaciones contractuales que le son propias de tal empresa.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

*«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.*

*Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de*

*adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.*

*Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.*

*Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. 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; 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. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».*

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen 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. Todo ello sin perjuicio de una posible concurrencia de culpas entre la Administración y la empresa contratista o concesionaria del servicio, tal y como luego se verá.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP 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 citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen n.º 362/2020, de 1 de octubre).

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 17 de enero de 2018 respecto de unos daños ocasionados el 18 de febrero de 2017, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

8. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el 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 ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la reclamación presentada por la interesada, son los siguientes:

Que el día 18 de febrero de 2017, alrededor de las 16:30 horas, la interesada transitaba por (...), cuando sufrió una caída ocasionada como consecuencia de la falta de una de las baldosas del firme de la acera, que se hallaba junto a la balaustrada del paseo.

Esta caída le produjo la fractura de troquíter izquierdo con leve desplazamiento, permaneciendo de baja laboral hasta el día 7 de septiembre de 2017. La interesada reclama una indemnización total de 13.562,71 euros, que incluye 202 de perjuicio particular moderado (10.530,26 euros) y 56 días de perjuicio personal básico (1.684,48 euros), los gastos de taxi (87,30 euros), el lucro cesante por la cuantía en que se vio reducido su sueldo durante el periodo de baja laboral (1.260,67 euros) y las sesiones de fisioterapia, que ascienden a 1.500 euros.

2. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el 17 de enero de 2018.

Así mismo, consta en el expediente el preceptivo informe del Servicio, el informe de la empresa concesionaria del Servicio, la apertura del periodo probatorio, practicándose las dos pruebas testificales propuestas por la interesada. Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante y a la empresa concesionaria del Servicio, presentado alegaciones solo la primera de ellas.

Por último, el 4 de marzo de 2020, se formuló la propuesta de Resolución.

3. Se ha sobrepasado sobradamente 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 (art. 21.1 y 6 LPACAP).

## III

1. La Propuesta de Resolución, estima parcialmente la reclamación formulada por la interesada, en un importe de 3.667,30 euros, ya que se considera por parte del órgano instructor que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por la misma, pero también se entiende que concurra concausa, pues el daño sufrido se debe, por partes iguales, a la negligencia de la

propia interesada y al incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a la empresa concesionaria del Servicio, pues no atendió a la orden de reparación de la deficiencia causante del accidente emitida por el Ayuntamiento.

2. En el presente asunto, ha resultado debidamente acreditada la realidad de lo manifestado por la interesada en su escrito de reclamación acerca de la producción del hecho lesivo a través de las declaraciones de los testigos presenciales, que guardan relación de amistad con la interesada, pero que se ven corroboradas mediante el informe del Servicio y el material fotográfico incorporado al expediente, que muestran ambos la existencia de una deficiencia en el firme de la Avenida, que tiene las características precisas para ocasionar un accidente como el alegado. Además, la lesión que presenta la interesada se corresponde al tipo de accidente referido por ella.

3. En cuanto al funcionamiento del Servicio, el mismo ha sido deficiente, pues la vía de titularidad municipal no se hallaba en las debidas condiciones de mantenimiento y conservación, existiendo en la Avenida Marítima una fuente de peligro para las personas usuarias, como el propio acontecer del hecho lesivo demuestra.

El informe preceptivo del Servicio acredita que a la empresa concesionaria del Servicio se le dio una orden expresa de reparar la mencionada deficiencia en el año 2015, cuando se produjo un accidente similar al de la interesada, orden que incumplió y que determina la existencia de responsabilidad por su parte. Sin embargo, también es evidente el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación *in vigilando* que le corresponde, pues no solo ha omitido, en este asunto, la vigilancia del estado de conservación de una vía de su titularidad, sino del cumplimiento de las prestaciones contractuales que le correspondía a la empresa concesionaria del Servicio.

La Administración tardó alrededor de tres años en comprobar si su orden se había cumplido o no, como se desprende del propio informe del Servicio, en el que consta que se inspeccionó la zona el día 26 de junio de 2018, tras un segundo accidente, momento en el que todavía no se había reparado la deficiencia producida, al menos desde 2015, lo que pone de manifiesto sin género de duda alguna la deficiente actuación del Ayuntamiento en el asunto que nos ocupa y determina su responsabilidad compartida en la producción del resultado final, por los motivos expuestos.

4. En el reciente Dictamen 48/2021, de 4 de febrero, siguiendo la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en la materia, se ha señalado que:

*«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.*

*En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:*

*(...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)».*

*Y añade el Dictamen 307/2018:*

*“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”».*

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente caso, pues es cierto que la interesada pudo haberse percatado de la existencia de una deficiencia en la

vía con la anterioridad suficiente para evitar su paso por ella, de haber actuado con la atención debida y que el accidente se produjo a una hora donde hay visibilidad.

Sin embargo, a la hora de determinar el alcance de la negligencia de la interesada, se ha de tener en cuenta también que la deficiencia se halla junto a la balastrada, una zona cuyo uso por los peatones no solo no está prohibido, sino que es frecuente por diferentes motivos tales como observar las vistas desde ella y que, en cierta manera, tal situación de la deficiencia pudo restarle visibilidad, lo que atenúa su responsabilidad en el resultado final.

5. Por lo expuesto anteriormente, procede afirmar que se ha demostrado la existencia de relación causal entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el daño sufrido, concurriendo en la producción del resultado final la conducta de la propia víctima, a la vez que el mal funcionamiento del Servicio en el sentido señalado con anterioridad.

6. En cuanto a la indemnización que le corresponde a la interesada, cabe señalar que la misma debe incluir los 202 días que la afectada permaneció de baja laboral, lo que está acreditado a través de la presentación por la interesada de la documentación oportuna (partes de baja laboral, página 13 del expediente) y que suponen un perjuicio particular moderado.

Sin embargo, la interesada no acredita los días que permaneció de baja no impeditiva, cuyo perjuicio personal básico reclama, como tampoco el lucro cesante, ni que los gastos de taxi estén relacionados con las consecuencias del hecho lesivo. Tampoco han de considerarse las sesiones de fisioterapia que la interesada asumió voluntariamente, pues dicho tratamiento rehabilitador está incluido entre las prestaciones del sistema público de salud.

Por todo ello, a la interesada le corresponde el 50% de una indemnización que englobe, exclusivamente, los días que permaneció de baja laboral (10.530,26 euros). En cuanto al abono de la misma, por las razones ya expresadas en el punto tres de este Fundamento, le corresponde por partes iguales a la Administración y a la empresa concesionaria del Servicio, cuyas actuaciones deficientes concurren por igual en el resultado lesivo.

En conclusión, a la cantidad total resultante de la indemnización (10.530,26 euros), procedería, en primer lugar, aplicar la reducción del 50% -por la concurrencia de culpas-, lo que supone un importe de 5.265,13 euros (a pagar entre Administración y concesionaria), y, a continuación, actualizar la citada cantidad a la

fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

Por último, sobre la cuantía indemnizatoria en supuestos de existencia de concurrencia de causas, es necesario señalar, como se hizo en el Dictamen ya mencionado (DCCC 48/2021), la siguiente jurisprudencia, aplicable también al presente caso:

*«Respecto a la moderación del quantum indemnizatorio, el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente (sentencia de esta Sala 3.ª, sección 6.ª, del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1998):*

*“Aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para caracterizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, la aplicación de esta doctrina no puede ser realizada sin importantes matizaciones que ha llevado a cabo la jurisprudencia más reciente. Así, la sentencia de 25 de enero de 1997 afirma que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización) y esta misma doctrina es reiterada por la de 26 de abril de 1997. Por su parte, la sentencia de 22 de julio de 1988 ya declaró que la nota de “exclusividad” debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto como se pretende, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.*

*Por su parte, la sentencia de 8 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec.274/2012), se pronuncia en los siguientes términos:*

*“En los pleitos relativos a responsabilidad patrimonial de la Administración pública no es infrecuente que se produzcan interferencias entre los títulos de imputación de responsabilidad afectantes a la Administración.*

*En nuestro ordenamiento jurídico se admite la posibilidad de que, pese a que exista culpa por parte de quien sufrió la lesión y siempre que ésta no sea excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, subsista la relación de causalidad a que se*

refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992. En estos casos si concurren además el resto de los requisitos exigidos legalmente, puede declararse la responsabilidad de la Administración.

*El reparto de la carga indemnizatoria presupone que el daño es jurídicamente imputable a ambos sujetos de la relación, por haberse acreditado que la conducta de la víctima también ha tenido poder suficiente para causarlo. En estos casos en que el efecto lesivo es jurídicamente imputable en parte al perjudicado y en parte a la Administración, la responsabilidad de ésta última únicamente habrá de cubrir una parte del daño, debiendo el perjudicado cargar con la otra parte. Y precisamente es esta concurrencia de culpas la que impone una moderación de la cifra indemnizatoria. Para concretar y asignar las cuotas lesivas cuando no sea posible averiguar la cuota ideal con la que la víctima ha contribuido la producción del daño es procedente imputar el efecto lesivo a las dos partes por mitad».*

7. En definitiva, procede la estimación parcial de la reclamación, pero por las razones ya explicadas, existiendo concausa entre la actuación de la interesada y la Administración y la concesionaria del Servicio, en la cuantía indicada anteriormente.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se concluye el procedimiento, no es conforme a Derecho, ya que procede la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pero en los términos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen.