



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 5 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. 123/2021 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 San Cristóbal de La Laguna, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 362/2020, de 1 de octubre, en cuyo Fundamento III señalábamos:

« (...) 2. Pues bien, tal y como se ha razonado ya, no es posible entrar en el fondo del asunto dado el vicio procedimental en el que se ha incurrido, al no tener como parte del procedimiento a la contratista encargada de la gestión del servicio al que se vincula el daño, lo que le causa indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, " (...) los vicios de forma adquieren

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

*relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

*De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».*

*3. Por tanto, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de dar traslado el expediente a la contratista a fin de que aporte los medios de prueba que a su derecho convenga y alegue lo que proceda. Posteriormente, se dará traslado de ello a la interesada concediéndole nuevo trámite de audiencia, y se elaborará nueva Propuesta de Resolución que deberá remitirse a este Consejo para su preceptivo dictamen».*

3. Se reclama una indemnización por unos daños que se valoran por la aseguradora municipal en 13.021 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde (en este caso accidental -Decreto n.º 5262/2020, de 22 de julio-) del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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).

También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como, específicamente, el art. 54 LRBRL, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada de (...)

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde, en principio, a la Alcaldía la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme dispone el art. 107 LMC, sin perjuicio de lo

que disponga el Reglamento Orgánico Municipal. En este caso, el citado Reglamento Orgánico atribuye la competencia a la Junta de Gobierno Local (JGL), que ha sido delegada en la Concejalía de Hacienda, Asuntos Económicos y Seguridad Ciudadana (Acuerdo de la JGL de 21 de junio de 2019 y Decretos del Alcalde-Presidente 4182/2019, de 20 de junio y 2974/2020, de 7 de mayo).

Ahora bien, en cuanto a la legitimación pasiva ha de aclararse que el «*Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las vías y espacios públicos*», tal y como consta en el informe de tal servicio, se gestiona desde el 9 de junio de 2017 (el accidente por el que se reclama se produjo el 26 de septiembre de 2017), mediante la empresa (...), a quien, según el propio informe del Servicio, de 21 de octubre de 2019, se puso en conocimiento la existencia de desperfectos en el lugar del accidente para su reparación sin que se llevara a cabo, por lo 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 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.b) LPACAP, 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. 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.b) LPACAP, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos 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.

5. Por otra parte, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar

establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues se interpuso aquel escrito el 17 de noviembre de 2017 respecto de un daño producido el 26 de septiembre de 2017.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

6. En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante en la calle 6 de diciembre, cruzando un paso de peatones, al tropezar como consecuencia de la existencia de socavones en el mismo, sufriendo por ello lesiones por las que requirió intervención quirúrgica.

Se aporta con la reclamación informes médicos, así como informe del Servicio de Urgencias Canario, e informe elaborado por la Policía Local, que había sido requerido al Ayuntamiento el 24 de octubre de 2017.

Asimismo, se propone testigo solicitando práctica de prueba testifical.

No se cuantifica la indemnización que se solicita.

7. 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 la tramitación del procedimiento, tras haberse retrotraído el procedimiento en los términos indicados en nuestro Dictamen 362/2020, no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan emitir un dictamen de fondo, si bien, como señalamos ya en aquel dictamen, se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

- El 8 de febrero de 2019 se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras. Tal informe se emite el 21 de octubre de 2019, señalándose en el mismo:

*«a) La titularidad y el mantenimiento de vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.*

*b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el “Servicio de Mantenimiento, conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos”, adjudicado a la empresa (...)*

*c) Existían huecos en algunas zonas del asfalto del paso de peatones.*

*d) El servicio se presta por la empresa adjudicataria.*

*e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.*

*f) No existía señalización al respecto en el lugar.*

*g) Existía riesgo por tropiezo, lo cual se comunicó a la empresa adjudicataria para su subsanación. En cuanto a la visibilidad del desperfecto, se hace constar que el incidente tuvo lugar a las 10.00 horas, con luz solar, estimando por tanto que fuese visible.*

*h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.*

*i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones».*

- El 8 de febrero de 2019 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la corporación municipal.

- Mediante Resolución de 15 de marzo de 2019, de la Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se le insta a aportar determinada documentación, de lo que recibe notificación el 1 de abril de 2019, viniendo a aportar lo solicitado el 30 de abril de 2019.

- Mediante Resolución de 7 de octubre de 2019, del Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se acuerda admitir la prueba testifical propuesta por la reclamante, señalando fecha para su realización. De ello reciben notificación la interesada y la testigo propuesta el 29 y 24 de octubre de 2019, respectivamente, realizándose la testifical el 5 de noviembre de 2019, con el resultado que obra en el expediente.

- El 5 de noviembre de 2019 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de los daños por los que se reclama, remitiéndose por ésta, el 14 de

noviembre de 2019 informe pericial de 8 de noviembre de 2019, de valoración de las lesiones, por cuantía de 13.021 euros.

- El 26 de noviembre de 2019 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, de lo que recibe notificación el 19 de diciembre de 2019, sin que conste la presentación de alegaciones.

- Sin que conste su fecha, se dicta una primera Propuesta de Resolución, de estimación parcial de la reclamación, que es informada favorablemente por la Intervención municipal, y remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

- El 1 de octubre de 2020 se emite nuestro Dictamen 362/2020, que es remitido mediante oficio del Presidente, de 2 de octubre de 2020.

- Con fecha 20 de octubre de 2020 se concede trámite de vista y audiencia a la contratista (...), de lo que recibe notificación el 21 de octubre de 2020, formulando alegaciones el 6 de noviembre de 2020. En ellas aduce, por un lado, silencio desestimatorio por el transcurso de más de seis meses desde el inicio del procedimiento, y, por otro, falta de prueba suficiente sobre el nexo causal. Finalmente alega que la empresa contratista atendió debidamente su deber dada la escasa entidad del desperfecto.

- El 20 de enero de 2021 se concede nuevamente trámite de audiencia a la interesada, compareciendo el día 15 de febrero de 2021 en las dependencias municipales su representante. En este acto, examinado el expediente, manifiesta no tener nada nuevo que alegar ni documentación que aportar, al tiempo que muestra su conformidad con el importe de 6.510,50 € (cantidad que figuraba en la primera Propuesta de Resolución, correspondiente al estimar parcialmente la responsabilidad en un 50%).

- Con fecha 24 de febrero de 2021 se emite nuevo informe Propuesta de Resolución que es nuevamente remitido a este Consejo para ser sometido al preceptivo dictamen.

### III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de la interesada al entender que ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración,

si bien por concurrir falta de diligencia de la interesada, se atribuye a cada una un 50% de la responsabilidad.

2. Pues bien, efectivamente, se encuentra acreditado que la reclamante sufrió las lesiones por las que reclama, así como el lugar y modo en que se produjo la caída. Así se deriva claramente de la documental aportada, en especial, el informe elaborado por la Policía Local y la testifical realizada, a pesar de que las alegaciones de la contratista traten de desvirtuar su contenido.

El informe elaborado por la Policía Local, que acudió al lugar del suceso, adjunta informe fotográfico donde se observan las irregularidades del asfalto en el paso de peatones, y señala el informe: *«Se adjunta informe fotográfico dando cuenta de las irregularidades del firme, apreciándose tanto huecos como diversos desniveles y desperfectos del firme»*.

Asimismo, el informe del Servicio reconoce la existencia de socavones en el paso de peatones, habiéndose puesto en conocimiento de la empresa adjudicataria para su reparación, sin que se hubiera procedido a ello. De hecho, al tiempo de la testifical, sigue sin repararse, a pesar de que en sus alegaciones, efectuadas el 6 de noviembre de 2020, la empresa contratista defiende su adecuada actuación al señalar que *«una vez tuvo conocimiento del desperfecto procedió a la reparación del mismo de manera urgente»*. A ello se añade por el Servicio que los desperfectos pueden generar riesgo de caída.

Consecuentemente, la existencia de desperfectos en el lugar de la caída ha sido la causa que generó el accidente que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, lo que determina que el funcionamiento del Servicio público viario ha sido deficiente, en relación con las funciones de control y mantenimiento o reparación de la vía, dando lugar a que se ocasionara un daño a la reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Por lo tanto, existe nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la interesada.

Ahora bien, añade el informe del Servicio, y lo corrobora la testigo presencial, que el desperfecto era visible, dada la hora del día en la que se produjo la caída: las 10:00 horas de la mañana, con plena luz del día, razón por la que la Propuesta de Resolución imputa en un 50% la responsabilidad a la propia reclamante por falta de

diligencia al circular, al no haber advertido la presencia de un desperfecto que era visible y sorteable.

3. Se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que 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 argumentado 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, de 11 de diciembre).

Además, 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 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, 272/2019, de 11 de julio, y 214/2020, de 3 de junio, 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 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».*

4. En el caso que nos ocupa, sin embargo, la edad de la reclamante, 88 años, es una circunstancia que no permite imputar parcialmente la responsabilidad a la interesada, pues dada su avanzada edad, su deber de diligencia al deambular no puede ser el estándar exigible a cualquier ciudadano con plenas capacidades de visión y movilidad, máxime cuando cruzaba la calzada por un paso de peatones, depositando su confianza en su correcto estado de mantenimiento.

Así pues, habiendo quedado acreditada en el expediente la concurrencia de todos los elementos que conforman la responsabilidad de la Administración, y, sin embargo, no siendo exigible a la interesada el deber de diligencia estándar dada su avanzada edad, no cabe compartir la responsabilidad de la reclamante, por lo que procede indemnizarla en el total de la cuantía señalada por el informe pericial recabado por la Administración, no contradicho en el primer trámite de audiencia por la reclamante.

Por ello, se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse totalmente la pretensión de la reclamante.

5. En cuanto a la valoración de los daños, dada la existencia de valoración efectuada por la aseguradora municipal, fundada en informe pericial realizado el 8 de noviembre de 2019, de valoración de las lesiones, por cuantía de 13.021 euros, en virtud de la documentación médica incorporada al expediente, se estima que es el total de ésta la que deberá abonarse a la reclamante, cantidad que deberá actualizarse a la fecha de terminación del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

Ha de advertirse al respecto que no puede ser admitida la manifestación realizada en trámite de audiencia mediante comparecencia efectuada por el representante de la reclamante de aceptación de la mitad de la valoración del daño, 6.510,50 €, pues ésta es el resultado de una Propuesta de Resolución que fue

considerada por este Consejo como no conforme a Derecho, por lo que debía elaborarse nueva Propuesta de Resolución tras las nuevas alegaciones de la interesada, que, a todos los efectos, no debía vincular la anterior Propuesta de Resolución y, por supuesto, aún no conocía la presente sobre la que se emite este Dictamen.

Por otra parte, este procedimiento no constituye un procedimiento abreviado con acuerdo indemnizatorio, por lo que no puede considerarse correcto, tras la completa tramitación del mismo, entender que la interesada ha consentido minorar la indemnización que le corresponde, que es del 100% de la valoración del daño sufrido, máxime cuando no se trata de una indemnización a tanto alzado, sino que es el resultado de una valoración pericial de lesiones.

6. Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado segundo, *in fine*) establece que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deberá ser satisfecha por la compañía aseguradora municipal.

Sobre esta cuestión, tal y como se ha apuntado en el Fundamento I. 7, se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente esta cantidad y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, y 438/2020, de 29 de octubre) que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.*

*La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la*

*aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo».*

Esta doctrina resulta igualmente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, tampoco se ajusta a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo estimarse íntegramente la pretensión de la interesada, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III de este Dictamen.