



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 217/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de junio de 2022.

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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 175/2022 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada reclama la completa indemnización de los daños sufridos, cuya cuantía se valora por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en 6.725,70 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación además de la citada LPACAP, 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el procedimiento incoado, la afectada ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que 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].

Asimismo, la empresa concesionaria del servicio público municipal viario, (...), ostenta un interés legítimo al considerar la Administración, en virtud del informe preceptivo del Servicio, que el elemento que presuntamente causó el accidente del interesado, una loseta de la acera, es propia del servicio que presta dicha 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, 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 (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.

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 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.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 362/2020, de 1 de octubre).

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario por lo que correspondería al Sr. Alcalde la resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, salvo que en el Reglamento Orgánico Municipal se disponga otra cosa, según dispone el art. 107 LMC. En este caso, el Reglamento Orgánico Municipal en su art. 15 atribuye esta competencia a la Junta de Gobierno Local, competencia que ha sido delegada mediante acuerdo del citado órgano de fecha 15 de julio de 2015, en la Concejalía de Hacienda y Servicios Económicos, así como Decreto del Sr. Alcalde- Presidente, con n.º 437/2018, de 7 de noviembre.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, 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 11 de junio de 2018 respecto de unos daños ocasionados el 14 de mayo de 2018, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la diversa documentación obrante en el expediente, cabe señalar que son los siguientes:

Que el día 14 de mayo de 2018, alrededor de las 13:00 horas, la interesada transitaba por la calle (...), cuando tropezó, sin llegar a caer, con una de las baldosas de la acera de dicha calle, que se hallaban en muy mal estado de conservación, lo que le causó la fractura del 5º metatarsiano del pie derecho, reclamado la completa indemnización de la totalidad de los daños padecidos, entre los que incluye los correspondientes a los gastos médicos inherentes a la curación de sus lesiones, cuyas factura incorpora al expediente (gastos de rehabilitación).

Asimismo, la interesada adjunta un informe pericial a su escrito de reclamación en el que se hace constar la existencia de diversas irregularidades en la referida acera, entre las que se incluye la existencia de baldosas que no están debidamente fijadas. Además, la interesada alega que es la Presidenta de la Asociación de Vecinos (...) y que ya había presentado quejas relativas al mal estado generalizado de las aceras de la zona del accidente.

III

1. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el día 11 de junio de 2018.

2. El día 13 de marzo de 2020 se dictó la Resolución de la Concejala Teniente de Alcalde de Hacienda y Servicios Económicos por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Asimismo, consta en el expediente el preceptivo informe del Servicio, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose la prueba testifical propuesta por la interesada, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia tanto a la interesada, como a la empresa concesionaria del Servicio, habiendo presentado, ambas, escritos de alegaciones.

Por último, el 21 de marzo de 2022, se formuló una primera Propuesta de Resolución y el día 7 de abril de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, de sentido estimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada por la interesada, al considerar el órgano instructor que concurre nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado. Además, se le reconoce una indemnización total de 7.090,70 euros.

En relación con la cuestión de fondo, consta en la Propuesta de Resolución que *«En el informe del Área de Obras e Infraestructuras, recogido en el Antecedente de Hecho Tercero, se indica entre otros que “existían varias losetas fracturadas y sueltas en el lugar d referencia (...) / (...) existía riesgo de tropiezo en el lugar (...)”.*

De la prueba testifical practicada se deduce que la interesada tropezó en la acera con una loseta hundida, y que los hechos ocurrieron en el lugar citado por la misma aunque no pudiera la testigo reconocer la ubicación en las fotografías aportadas debido a que como esta indica, en ellas no se aprecia la calle en la que ocurre, solo se muestra las losetas en cuestión.

A pesar de que en la documentación obrante en el expediente se haga constar que el incidente ocurrió en horario diurno y que la interesada vive por la zona, cabe destacar que la misma tenía 66 años de edad en el momento del incidente siendo una circunstancia que no permite imputar parcialmente la responsabilidad a la interesada. (Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 155/2021 de 8 de abril).

En conclusión, se acredita la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos (mantenimiento de la vía pública) y el resultado dañoso (daños físicos), ya que prueban que en la acera existió un riesgo para los usuarios de la misma, lo que hizo que la interesada tuviera que soportar un daño que en ningún caso tenía el deber jurídico de soportar».

2. En el presente supuesto, la Administración no pone en duda la versión de los hechos dada por la interesada, quien ha aportado diferentes elementos probatorios a tal fin, como son la declaración de la testigo propuesta por la misma y la documentación médica relativa a las lesiones sufridas, que son las propias del tipo de accidente padecido por ella, demostrando así la veracidad de sus alegaciones

Además, también resulta acreditado el mal funcionamiento del servicio público viario, pues el informe del propio Servicio, el informe pericial aportado por la interesada y la testigo presencial de los hechos coinciden en afirmar la existencia en dicha acera de múltiples y variadas deficiencias en su firme, pues había baldosas rotas y otras solamente hundidas con la profundidad necesaria para causar una caída, pero siendo difíciles de percibir para cualquiera, e incluso algunas, que estaban en su

sitio, no se hallaban fijadas debidamente, lo que de forma manifiesta constituye una fuente de peligro para las personas usuarias de la vía de titularidad municipal.

3. Este Consejo Consultivo ha venido manifestando (por todos, DCCC 169/2022, de 4 de mayo), que el requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012). Todo lo cual es de completa aplicación al presente asunto.

Además, este Consejo Consultivo también ha señalado en su reciente Dictamen 159/2022, de 26 de abril, siguiendo su reiterada y constante doctrina en la materia, 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"».

Doctrina esta que resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.

4. Por todo ello, procede afirmar que en el presente caso existe plena relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del servicio público viario y los daños padecidos por la interesada, no obstante, se aprecia concausa en la producción del accidente, toda vez que el siniestro acaeció a plena luz del día, en una zona frecuentada por la interesada (las inmediaciones de su domicilio), además la interesada conocía previamente los desperfectos toda vez que como Presidenta de la Asociación de Vecinos (...) había presentado quejas por el estado de las aceras de la zona, a todo ello se una, que la testigo manifestó que iban hablando mientras caminaban lo que denota que la perjudicada, no prestaba la debida atención al deambular por la acera.

En consecuencia, se aprecia concausa en la producción del accidente por falta de adecuado mantenimiento de las vías públicas por parte del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, y al mismo tiempo, se considera que la conducta poco diligente de la perjudicada que no prestó la suficiente atención en su caminar, pudo contribuir a la producción del accidente. En consecuencia, la distribución de

responsabilidad deberá repartirse en proporción de un 50% para el Ayuntamiento y un 50% para la perjudicada.

5. En lo que se refiere a la indemnización, a la interesada le corresponde no solo la indemnización por sus lesiones, en la cuantía determinada en el informe médico-pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, 6.725,70 euros, sino los gastos médicos correspondientes a su rehabilitación, cuyas facturas aportó al presente procedimiento, en una proporción del 50% de la cantidad resultante.

Por último, la cuantía de la indemnización resultante deberá actualizarse 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, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 34.3 LRJSP).

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 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, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, y 155/2021, de 8 de abril) 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 tuviera, 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, no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada se considera parcialmente conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.