



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 339/2023

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de julio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara 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. 256/2023 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Pájara, 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 indicarse que, si bien la interesada no cuantificó la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen por considerar que «*Dado el diagnóstico principal de las lesiones "fractura de peroné", de haberse cuantificado la indemnización es muy posible que se superasen los 6.000 euros*». Ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento de Pájara 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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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).

3. 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 alega haber sufrido 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.

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.

Por otra parte, tal y como consta en el informe de la Oficina Técnica Municipal, de 20 de enero de 2023, en el lugar del accidente se ejecutaban obras por la empresa (...), por lo que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados a terceros en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general 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), 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 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. 196 LCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos sus 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.

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que la entidad mercantil (...) ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP.

4. 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 14 de febrero de 2022 respecto de un daño producido el día 8 del mismo mes y año.

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

5. En lo que se refiere al hecho lesivo, señala la reclamante:

«Al bajar de la calle (...) por la escalera a la calle (...) (sic, debe decir (...)) (...), que se encuentra en obras. Había tierra al final de la escalera, que está abierta a los peatones. Al estar sin limpiar resbalé, me torcí el tobillo, tuvo que venir la ambulancia y llevarme a urgencias. Como consecuencia de este accidente tengo rotura del peroné y traumatismo tobillo izquierdo.

Ahora tengo que estar inmovilizada de momento 6 semanas. Dependiendo de lo que el traumatólogo me vea en la próxima revisión en el Hospital de Fuerteventura».

Se aporta con la reclamación, además de fotocopia del DNI de la reclamante, informe médico de urgencias, así como fotografías del lugar donde se puede observar a la interesada sentada en el suelo.

No se cuantifica la indemnización que se solicita.

II

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades que obste la emisión de un dictamen de fondo, sin perjuicio de que se haya 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:

- Tras presentarse la reclamación de la interesada, el 29 de noviembre de 2022 se solicita informe a la Asesoría Jurídica sobre el procedimiento a seguir y la legislación aplicable, emitiéndose el mismo en igual fecha.

- Mediante Decreto de la Alcaldía-Presidencia, n.º 6555/2022, de 29 de noviembre, se admite a trámite la reclamación y se acuerda inicio del procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 1 de diciembre de 2022, así como a la aseguradora municipal, a la que se le notificarán el resto de los trámites procedimentales, si bien, este acto de notificación consta rechazado por el sistema el 11 de diciembre de 2022, por haber caducado.

- El 17 de enero de 2023 se dicta Acuerdo probatorio, admitiendo las pruebas documentales aportadas por la reclamante y señalando la necesidad de recabar informe del Servicio.

- El 17 de enero de 2023 se solicita informe a la Oficina Técnica Municipal acerca de la reclamación, que lo emite el 20 de enero de 2023. En el mismo se señala:

«1.- El Plan General de Ordenación (PGO) que se considera vigente, actualmente, es el aprobado provisionalmente por el Pleno Municipal de este Ayuntamiento, con fecha 14 de noviembre de 1989, y aprobado definitivamente por silencio administrativo positivo, cuyas Normas Urbanísticas se encuentran publicadas en el BOP. N.º 82, de 22 de junio 2007.

2.- Examinadas las diferentes bases de datos que existen en este Ayuntamiento, se comprueba que mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia n.º 370/2018, de 1 de febrero, se aprobó el procedimiento abierto, para la contratación de los Servicios de Redacción de Proyecto Básico y de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, Dirección de Obra y Asistencia Técnica de la Obra "Acondicionamiento de las calles (...), (...) y aledaños".

3.- Con fecha 26 de abril de 2018 se adjudica el Contrato de Servicios de Redacción de Proyecto Básico y de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, Dirección de Obra y Asistencia Técnica de la Obra "Acondicionamiento de las calles (...), (...) y aledaños", a la entidad (...)

4.- Consta expediente (5/2020 I), consistente en un proyecto de acondicionamiento de las calles (...), (...) y aledaños.

5.- La entidad promotora de dicho proyecto es el Ayuntamiento de Pájara.

6.- El redactor del proyecto técnico es la entidad (...)

7.- La empresa constructora es la entidad (...)

8.- El Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución de obra es (...)

9.- En dicho expediente consta Plan de Seguridad y Salud redactado por (...) en el que se dice lo siguiente:

1.3 Condiciones del Entorno

1.3.1 Tráfico rodado

“El tráfico rodado ajeno a la obra y que circula por el ámbito de la misma exige la puesta en práctica de medidas preventivas añadidas que se enumeran a continuación: El contratista se encargará, con los medios necesarios, de la limpieza de la vía pública por la que se realice el acceso a la obra y de los viales colindantes, manteniéndolas limpias en todo momento y especialmente tras la entrada y salida de camiones en la obra”.

1.3.2 Tráfico peatonal

“La presencia de tráfico peatonal en el ámbito de la obra requiere la adopción de las siguientes medidas preventivas: Se organizarán recorridos separados y bien diferenciados para el tráfico de vehículos de obra y el tráfico peatonal ajeno a la misma. Serán caminos continuos y claros”.

10.- Según se observa en las fotografías aportadas por (...), se observa que la acera dispone de una barandilla.

11.- A su vez podemos ver un trabajador limpiando la zona y carteles de prohibido el paso a peatones.

12.- Se desconoce si las personas podían acceder a la escalera en la que habrían ocurrido los hechos, si se habían previsto otras vías alternativas para acceder desde la calle (...) a la calle (...); y, en el caso en que sí se permitiese el tránsito por la escalera, medidas adoptadas para la seguridad de los usuarios, la periodicidad con la que limpiaba la misma por los operarios.

Conclusiones

1.- En conclusión con lo expuesto, se comprueba que consta en el Ayuntamiento un expediente de obra (5/2020 I), consistente en un Proyecto Básico y de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, Dirección de Obra y Asistencia Técnica de la Obra “Acondicionamiento de las calles (...), (...) y aledaños”.

2.- La entidad promotora de dicho proyecto es el Ayuntamiento de Pájara.

El redactor del proyecto técnico es la entidad (...)

La empresa constructora es la entidad (...)

El Coordinador de Seguridad y Salud en fase de ejecución de obra es (...)

3.- Se solicita desde esta Oficina Técnica a la entidad (...), informe en base al apartado 12 de las consideraciones, a fin de esclarecer los hechos».

- El 4 de abril de 2023 se informa respecto de la reclamación a la entidad (...), de lo que recibe notificación en la misma fecha, solicitando el 12 de abril de 2023 la remisión de la reclamación de la interesada. El 13 de abril de 2023 se pone de manifiesto a la mercantil el expediente completo, emitiendo aquella informe al respecto el 27 de abril de 2023, con el siguiente contenido:

«Antecedentes

El pasado día 8 de febrero de 2022, esta parte se encontraba en plena ejecución de la obra "ACONDICIONAMIENTO DE LAS CALLES (...), (...) Y ALEDAÑOS", cuyo expediente es el 1/2021OB. El día referido, los trabajos se centraban únicamente en la acera opuesta a donde se produjo la caída denunciada por Gloria Pellico.

Realizadas consultas a nuestros propios operarios, encargado de obra y testigos allí presentes, nos confirman que (...) se accidentó al final de la escalera, tal como dispuso esta señora en su denuncia, sin embargo, la acera estaba totalmente expedita de obstáculos o piedras en esa zona, tal como se puede apreciar en las fotos.

Luego, (...) se levantó y caminó por sí misma, hasta sentarse donde se la puede ver en las fotografías.

Momento que aprovechó su marido para preparar la cámara de fotos mientras con el pie, con intencionada mala fe, empieza a dar patadas a la tierra y piedras que se encontraban más allá de la barandilla de seguridad, atrayendo de esta manera los escombros hacia la acera.

Esto se puede apreciar perfectamente en las fotos aportadas en la denuncia, en cuanto la única zona "sucia" de la calle es la próxima a donde se encuentra sentada la accidentada, no siendo ese sitio donde se produjo la caída, como indicamos anteriormente.

Nuestros operarios y el encargado de la obra, al ver este comportamiento, advirtieron al marido de la accidentada y le indicaron que no llenara la acera de piedras, incluso en una de las fotos se puede ver al operario recriminándole su actitud e inmediatamente barriendo para limpiar la acera de los escombros introducidos por el marido de (...).

Consideraciones

Esta parte, durante la ejecución ha tomado todas las medidas de seguridad y salud plasmadas en el plan de seguridad y salud adjunto al proyecto de obra, de manera exquisita.

Respecto a la información solicitada por el técnico del Ayuntamiento, el cual dispone:

" (...) 12.- Se desconoce si las personas podían acceder a la escalera en la que habrían ocurrido los hechos, si se habían previsto otras vías alternativas para acceder desde la calle (...) a la calle (...); y, en el caso en que sí se permitiese el tránsito por la escalera, medidas adoptadas para la seguridad de los usuarios, la periodicidad con la que limpiaba la misma por los operarios.

El día del accidente, se encontraban los operarios trabajando en la acera opuesta a donde tuvo (...) su desafortunada caída.

En la acera del accidente existe un local comercial abierto al público, tal como se puede apreciar en las fotografías, se mantuvo el acceso del paso abierto para no perjudicar el paso de los residentes hacia sus viviendas ni a los clientes acceder al local comercial abierto al público, protegiendo así la continuidad de su actividad comercial.

No obstante, un operario recibió instrucciones estrictas de mantener la acera limpia de piedras, tierra o escombros que pudieran introducirse a la acera, como se puede apreciar en las fotografías, cepillo en mano.

Insistimos, el lugar de la caída (el final de las escaleras), se encontraba totalmente libre de piedras o tierra.

Conclusiones

En conclusión, con lo expuesto, esta parte ha cumplido de manera exquisita con las medidas de seguridad, habiéndose producido la caída de manera fortuita sin causa alguna derivada de la ejecución de la obra».

- El 8 de mayo de 2023 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, presentando escrito la reclamante el 22 de mayo de 2023 por medio del que solicita que *«Conforme al ordenamiento jurídico se proceda a la propuesta de resolución».*

- El 24 de mayo de 2023 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de la interesada.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al entender que no cabe deducir nexo de causalidad entre el daño y el funcionamiento del Servicio, pues el daño es imputable a la falta de diligencia de la interesada, sin perjuicio de entender, que, no obstante, no ha sido probada adecuadamente la realidad del hecho causante.

2. Pues bien, por un lado, la Propuesta de Resolución, en atención a la documentación aportada por la interesada, considera que, si bien se ha probado el daño por el que se reclama, dada la documental médica, no han quedado debidamente probadas las circunstancias en las que el hecho causante se produjo. Y es que la reclamante no ha solicitado ni aportado prueba testifical alguna que apoye sus manifestaciones.

3. En relación con el nexo causal debemos señalar, como 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 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado haya sido 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.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, señala que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla 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 aseguradores 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»*; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: *«Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla»* (STS de 13 de noviembre de 1997).

Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal a quo desestimatoria de una reclamación por lesiones personales *«como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle»*.

El criterio de este Consejo Consultivo no puede ser diferente. Por ello hemos razonado reiteradamente 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.

4. En el caso que nos ocupa las circunstancias concurrentes nos permiten imputar totalmente la responsabilidad a la interesada.

Ante todo, ha de señalarse que, tal y como se indica en el informe del Servicio, en la zona del accidente se realizaban obras por la entidad (...), adecuadamente llamada al procedimiento que nos ocupa, de cuyo informe se detrae, tal y como señala la Propuesta de Resolución:

«A los efectos de análisis de la seguridad en la obra que nos ocupa, se debe partir de la existencia o no de elementos de protección y delimitación de la obra en la vía pública y de su correcta señalización en los términos exigidos por la normativa de seguridad en el trabajo, constituida por el Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre Disposiciones mínimas en materia de Señalización de Seguridad y Salud en el Trabajo, además de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. A este respecto, a la vista de las fotografías, se comprueba que existe una señal de prohibición de acceso a peatones en los términos previstos en el Anexo III.3.2º del Real Decreto 485/1997. Ello no obstante, según se establece por la contratista en su Informe, se permitía el acceso a través de la escalera lateral, contraria a donde se estarían llevando a cabo los trabajos, y ello se justifica porque “en la acera existe un local comercial abierto al público, tal y como se puede ver apreciar en las fotografías, se mantuvo el acceso del paso abierto para no perjudicar el paso de los residentes hacia sus viviendas ni a los clientes acceder al local comercial abierto al público, protegiendo así la continuidad de su actividad comercial. No obstante, un operario recibió instrucciones estrictas de mantener la acera limpia de piedras, tierra o escombros que pudieran introducirse a la acera, como se puede apreciar en las fotografías, cepillo en mano».

Tal y como se observa en las propias fotografías aportadas por la reclamante, las obras estaban perfectamente señalizadas en el punto en el que produjo el accidente,

estando la zona limpia y con un operario «cepillo en mano», manteniendo en todo momento tal limpieza. Así, tal y como afirma la Propuesta de Resolución:

«la escalera se encuentra en su mayor parte en óptimas condiciones de limpieza, a excepción de varias piedras de pequeñas dimensiones que se hallan en las inmediaciones de la reclamante.

Y establezco lo anterior, sin necesidad de entrar a valorar si como dice OPC, SL, fue el marido de la reclamante, quien “con el pie, con intencionada mala fe, empieza a dar patadas a la tierra y piedras que se encontraban más allá de la barandilla de seguridad, atrayendo de esta manera los escombros hacia la acera”; porque tanto si es verdad, como si no lo es, lo cierto es que, -insisto, a la vista de las fotografías-, esta escalera peatonal no aparece como un lugar peligroso, por lo que cumpliría con los estándares mínimos de seguridad en cuanto a su limpieza se refiere, y ello no se desvirtúa por la presencia de varias piedras de pequeñas dimensiones que además resultarían fácilmente visibles».

Al respecto ha de señalarse que las afirmaciones realizadas por el contratista respecto de la actuación del marido de la reclamante no han sido siquiera refutadas por ésta en trámite de audiencia, donde se limita a solicitar que se dicte propuesta de resolución.

Además, debe añadirse que la escalera y pasillo posterior donde se observa a la reclamante, sin entrar a determinar el punto exacto de la caída, gozan de protección adecuada para los peatones al disponer de barandilla en todo el recorrido; pero es que, además, la zona estaba limpia, a excepción de alguna piedra claramente visible, sin poder obviar en este sentido que se trata de una zona en el ámbito de una obra.

Por ello, como bien señala la Propuesta de Resolución, la caída resulta plenamente imputable a la falta de diligencia de la reclamante, pues, tal y como hemos señalado, además de tratarse de una zona en obras perfectamente señalizada y teniendo la escalera barandilla, la caída de produjo a plena luz del día, tal y como se observa en las fotografías, por lo que las eventuales piedras o gravilla resultaba perfectamente visible y sorteables, exigiéndolo, además, el mayor deber de diligencia al deambular de todo peatón que circule por zona cercana obras. A lo que se añade por la Propuesta de Resolución que *«la cercanía del lugar de los hechos con su domicilio, ubicado a poca distancia y en la misma población donde se habría producido el accidente. Por último, ya se ha dicho que transitaba por una calle en obras, lo que conllevaba la necesidad de extremar el celo en su deambular. Finalmente, ese conocimiento de la zona y de que transitaba por las inmediaciones de una obra pública, ha de enlazarse con la edad de la reclamante, quien, sabiéndolo, debió de adoptar las debidas precauciones a esas circunstancias manifiestas de la vía, y a las suyas personales, pues una persona de 60*

años de edad, lógicamente ha de ser consciente de que su reacción ante un tropiezo será menos ágil que las de una persona de menor edad. Por último, resulta necesario hacer referencia a la existencia de una barandilla habilitada para minimizar con su uso el riesgo de caída en esta escalera».

Por todo lo expuesto, en el presente caso la falta de diligencia de la interesada ha sido la causa eficiente del daño sufrido, diligencia que le era más exigible por las circunstancias expuestas.

Así pues, en el expediente ha quedado interrumpido el nexo de causalidad con el funcionamiento de la Administración, pues la falta de diligencia debida de la reclamante al circular determinó la producción del daño.

Por todas estas circunstancias, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación de la interesada.