



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 4 / 2 0 2 3

(Sección 1.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 392/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución (en adelante PR) que culmina el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de dicha Administración municipal promovido por (...), y en cuya virtud se solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos el 1 de octubre de 2020, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. Se reclama una indemnización de 59.598,68 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé 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).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; así como los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

El reclamante, (...) es titular de un interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera personal como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. 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. Por otro lado, y según consta en el expediente administrativo, el reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de su abogada (...) (art. 5 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 [arts. 25.2 d) y 26.1.a) LRBRL]. 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 en relación con el art. 124.4.ñ) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentran legitimadas pasivamente las entidades UTE (...) y UTE (...) y en su calidad de adjudicatarias, respectivamente del Servicio de mantenimiento, mejora y ampliación de las zonas verdes y arbolado de Santa Cruz de Tenerife, y del Servicio de conservación de vías públicas de Santa Cruz de Tenerife, a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos al reclamante. La legislación vigente en materia de contratación pública, en línea con las anteriores regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, 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, 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 (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre). Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que las empresas contratistas han sido llamadas al procedimiento administrativo, dándoles traslado de las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero, LPACAP, pues la reclamación ha sido presentada el 1 de octubre de 2020, respecto de un daño producido el 10 de junio de 2019.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por el reclamante se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos:

« (...) el 10 de junio de 2019 cuando el suscriptor sufre un accidente a las 6:15 horas de la mañana en la Calle (...), El Chorrillo, Santa Cruz de Tenerife, de la manera en la que se procederá a describir a continuación.

El trabajador que ocupaba entonces la categoría de conductor-repartidor en la empresa (...), había suscrito un contrato de trabajo que entró en vigor el 5 de junio de 2019 (...).

El día de los hechos había llegado a su centro de trabajo para recoger el camión y disponerse a trasladar la mercancía, desde su lugar de trabajo al puerto de Los Cristianos, a las 5:45 horas aproximadamente. Aparcó su vehículo particular en la calle (...) (lugar del accidente) y se dirige a la nave donde se encontraba instalada la oficina de la empresa. Una vez allí, recoge las botas de trabajo que había solicitado cambiar debido a que no le servían las anteriores, todo ello para coger el camión de la mercancía en su función de conductor para dirigirse al puerto. Yendo desde la ubicación de la oficina hasta donde se encontraba su vehículo, debía realizar un recorrido que, desde la nave y antes de la calle (...), donde se encontraba su coche, atraviesa una acera.

Pues bien, en dicha acera, que colinda con la calle (...), se habían excavado unos hoyos o canteros profundos para, al parecer, plantar posteriormente unos árboles ornamentales. Dichos huecos no se encontraban debidamente vallados ni señalizados como zona de obra o peligro, lo que provocó que en la trayectoria que realizaba el reclamante, cayera en uno de ellos. Téngase en cuenta que la hora del accidente aproximadamente es a las 6:15 de la mañana del día 10 del mes de junio, o sea en horario de verano, con lo cual era de noche.

(...) Añadir que la acera y la calle en su conjunto, carecían de alumbrado público y de ningún tipo de cono o cinta de prevención de peligro que pudiese hacer saber al suscriptor de que dichos agujeros se encontraban en la calzada.

Eran los primeros días de trabajo del reclamante, con lo cual, desconocía totalmente la existencia de dichos canteros de obra en la calzada que, en todo caso, no sería óbice a que se encontrara debidamente señalizado y con alumbrado público que permitiera su avistamiento.

El día 30 de julio de 2019 el suscriptor presenta oficialmente en el departamento de Servicio de Seguridad Ciudadana, Vial y Movilidad del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife la solicitud del expediente 760891, relativo al incidente así como de toda la documentación que obra en dicho expediente. Se acompaña copia de solicitud como DOCUMENTO NÚMERO DOS.

En fecha 13 de agosto de 2019, el área de Gobierno de Seguridad, Movilidad y Accesibilidad del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en expediente de referencia 5737/19 emite el correspondiente Informe Policial del cual se acompaña copia como DOCUMENTO NÚMERO TRES. (...) »

Como consecuencia de los hechos descritos, el reclamante ha sufrido daños que se explican en la reclamación:

«A consecuencia de dicha caída que, a priori, fue considerada accidente de trabajo, el reclamante sufrió lesiones de carácter MUY GRAVE que han culminado, como pasaremos a desglosar cronológicamente, en la determinación de su incapacidad permanente total para su profesión habitual.

En este sentido hemos de destacar que el dicente, producto del accidente sufrido, causó baja médica desde el 10 de junio de 2019 (día de los hechos) hasta el 24 de abril de 2020. DOCUMENTO NÚMERO CUATRO.

Se acompaña parte de alta/baja emitido por la Mutua (...) con fecha 24 de junio como DOCUMENTO NÚMERO CINCO.

La última intervención médica la ha tenido el reclamante el 19 de mayo de 2020 para intervención quirúrgica del hombro. El alta hospitalaria se concede por la Clínica (...) en Las Palmas de Gran Canaria el 21 de igual mes y año según se acredita mediante parte de alta hospitalaria de la clínica referenciada del que se acompaña copia como DOCUMENTO NÚMERO SEIS.

Todo el peregrinaje médico descrito concluye, como se ha citado, con la concesión al suscribiente de la condición de incapaz con carácter permanente total para su profesión habitual.

Pues bien, tal y como hemos expuesto, la Mutua (...) reconoce el derecho del suscribiente a percibir una prestación por Incapacidad Temporal desde el 18 de septiembre de 2019 tal y como se acredita mediante DOCUMENTO NÚMERO SIETE en tanto, fue considerado un accidente de trabajo. Como pasaremos a abordar seguidamente y se puede constatar en la documental, la prestación se aprueba con un porcentaje del 75%.

Finalmente, y como acredita la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Santa Cruz de Tenerife, primero en su dictamen propuesta y, después mediante la aprobación de la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual, concluye el proceso de valoración médica en el sentido administrativo para el suscribiente. Se adjuntan tanto del Dictamen Propuesta como el importe correspondiente al otorgamiento de la incapacidad permanente como DOCUMENTO NÚMERO OCHO.»

Por todo ello, se reclama una indemnización que asciende a 59.598,68 euros, más los intereses legales que correspondan, según el desglose realizado en el escrito de reclamación.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan realizados son los siguientes:

- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito de reclamación con registro de entrada en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el día 1 de octubre de 2020.

- El 6 de octubre de 2020 se incoa el procedimiento, de lo que consta remitida notificación al reclamante, que resulta caducada por haber transcurrido el plazo establecido para su recepción.

- El 6 de octubre de 2020 se solicita informe a UTE (...), que lo emite el 10 de noviembre de 2020. En el mismo se señala:

«En la calle (...) no hay ninguna vegetación que esté bajo mantenimiento municipal, por lo que no procede informar al respecto por parte de este Negociado de Parques y Jardines».

- El 18 de enero de 2021 es notificado el interesado de requerimiento de subsanación de su reclamación, aportando éste, a tal fin, el 18 de enero de 2021 acreditación de representación de letrada así como, el 1 de febrero de 2021 especificación del lugar exacto de la caída.

- El 8 de febrero de 2021 se emite informe del Servicio administrativo de Gestión y Control de los Servicios Públicos, en el que se manifiesta:

«Que visitada dicha calle no hay irregularidades en el pavimento, ni en las aceras y no se encuentra ningún hueco, ya que en las fotos aportadas no está dicha irregularidad -se adjuntas fotos-.»

- El 20 de mayo de 2021 el reclamante presenta escrito donde insta el impulso del procedimiento, lo que reiterará posteriormente, casi un año después, mediante escrito presentado el 13 mayo de 2022, y posteriormente, de nuevo, el 25 de enero de 2023.

- Tras haberse solicitado informe a UTE Conservación de Vías y Santa Cruz de Tenerife, de lo que ésta recibe notificación el 29 de julio de 2021, se emite informe mediante el que se expone lo siguiente por la citada UTE:

« (...) - En las labores de inspección diarias que realiza la U.T.E. no se detectó la existencia de ninguna anomalía previa a los supuestos daños causados por la incidencia en esa ubicación y fecha.

- El Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no comunicó a la UTE la existencia de ninguna incidencia y por tanto de la necesidad de reparación de la vía en esa ubicación y fecha.

- Ni la Policía Local ni el Cecopal comunicaron a la UTE la existencia de ninguna incidencia en el lugar referido en la fecha del suceso.

(...)

- Analizada la documentación recibida lo primero que destacaremos es que no se dispone de ninguna imagen de la época de la supuesta caída, con lo cual no podemos analizar sino la situación actual, la cual presenta un estado correcto tanto la superficie de la acera como la de los parterres existentes.

- Si bien debemos recalcar que esta U.T.E. no realizó las citadas obras que se ejecutaron en la calle (...), si bien también desconoce quién las llevó a cabo, siendo la empresa que las realizó, la responsable de la seguridad de las mismas.

- Por otro lado esta U.T.E. no es la responsable ni del diseño, ni de la ejecución de los parterres, así como tampoco es responsable del mantenimiento y conservación de estos. Recalcamos que sí existe una foto actual donde se aprecia la vegetación y al comunicar el servicio de parques y jardines que esa vegetación no consta en el mantenimiento se desprende que esa vegetación es de carácter privado.

- La UTE no tiene por objeto el mantenimiento de elementos de parques y jardines y menos aún elementos PRIVADOS.

- En tercer lugar destacaremos que esta U.T.E. tampoco es responsable ni del funcionamiento, ni de la conservación, ni del mantenimiento de los diferentes elementos que conforman el alumbrado público, desconociendo si en el momento del incidente estos estaban ya en funcionamiento o no, desconociendo el nivel de iluminación que existía.

- Por último, destacaremos que siempre se debe hacer hincapié en la responsabilidad que tenemos todos de transitar por las aceras o por las vías urbanas, en este último caso siempre y cuando no haya posibilidad de hacerlo por una acera, de caminar con un cierto cuidado, ya que es inevitable la presencia de diversos obstáculos y/o tropiezos en estas, como puede ser el mobiliario urbano, las luminarias, la señalización, etc., así como pequeñas irregularidades, las cuales pueden ser percibidas y/o evitadas aplicando la responsabilidad mencionada anteriormente de caminar con ese cierto cuidado.

- Como ya se ha indicado en párrafo anterior, los peatones deben "mirar por donde caminan", intentando no cometer ningún descuido, ya que se debe ver, apreciar y/o evitar las condiciones que puedan provocar una caída, en especial si transitan por una vía que no está adecuadamente iluminada (según el demandante).

- Destacamos que las fotografías que adjunta el demandante son de la época actual, ya que en estas no se observa ningún tipo de obra, sino una acera completamente ejecutada con unos parterres terminados. No observándose ninguna condición que pueda ser considerada como peligrosa. Por el contrario advertimos que las aceras de la calle así como los bordillos

están en perfecto estado de conservación, elementos que son las labores objeto del contrato de mantenimiento de esta UTE.

- Es por ello que la U.T.E. Conservación vías públicas Santa Cruz declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia al quedar demostrado que no existe ningún nexo causal entre las labores de esta UTE y los teóricos daños sufridos por la reclamante».

- Tras solicitarse valoración de los daños a la aseguradora municipal, el 14 de marzo de 2022 se remite por ésta informe pericial en el que se da por válida la valoración efectuada en la reclamación formulada, que resulta favorable según el criterio del perito de la entidad aseguradora municipal.

- Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar PR, se notifica al reclamante y a las empresas concesionarias de los servicios municipales implicados la iniciación del trámite de vista y audiencia, facilitándoseles una relación de los documentos obrantes en el expediente. En este trámite, la UTE (...) mediante escrito presentado el 27 de junio de 2022 reitera lo manifestado en el informe ya emitido, y, por su parte, el interesado presenta escrito de alegaciones el 1 de julio de 2022 en las que se señala que los informes de los servicios evacuados en el procedimiento no desvirtúan el informe policial aportado en la reclamación.

- Formulada PR por la que se desestima la reclamación del interesado, el 30 de enero de 2023 es informada desfavorablemente por la Asesoría Jurídica, que concluye que existe en el presente caso concurrencia de causas en la producción del hecho lesivo. No obstante, se emite PR definitiva, que es remitida a este Consejo Consultivo, desestimatoria nuevamente de la pretensión del interesado.

IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras, STS de 26 de marzo de 2012, STS de 13 de marzo de 2012, STS de 8 de febrero de 2012, STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. - Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal. - Ausencia de fuerza mayor. - Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (v.g. Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su PR el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo, puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la PR debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera

alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. En relación con el supuesto analizado, se ha de indicar que la realidad de los hechos por los que se reclama ha resultado acreditada mediante la documental aportada, en especial, a resultas del informe policial evacuado por los agentes que intervinieron el día del evento dañoso. Asimismo, han resultado acreditadas las consecuencias lesivas a través de los informes médicos aportados junto a la reclamación, así como los partes de baja médica y el certificado de incapacidad.

Asimismo, resulta probada la relación causal entre el evento dañoso y el funcionamiento del servicio público, por las razones que a continuación se exponen.

En el presente expediente, efectivamente, se ha aportado por el reclamante informe de la Policía Local, que señala los siguientes:

«Que el día de la fecha, a las 06:15 horas, mientras realizaban labores propias del servicio, son comisionados por la Sala de Comunicaciones para dirigirse a la dirección arriba reseñada, donde al parecer se había producido un accidente laboral.

Que una vez en el lugar, los actuantes se entrevistan con el encargado de la empresa (...), el cual manifiesta que momentos antes uno de sus empleados, llamado (...), había salido un momento a su vehículo, estacionado en la reseñada calle, sufriendo una caída.

Que a continuación, los actuantes se entrevistan con el accidentado y el mismo manifiesta que cuando se dirigía a su vehículo a recoger unas pertenencias y debido a que la vía no tiene alumbrado público, no se percató de la presencia de unas pocetas que se encuentran en la acera para plantar árboles. Que había introducido un pie en una de ellas provocándole la caída, golpeándose el hombro derecho, por lo que tuvo que ser trasladado en ambulancia (...).

Que los agentes observan, que la vía ha sido remodelada, por lo que aún no está conectado el alumbrado público, encontrándose varias pocetas en todo su recorrido sin ningún tipo de protección ni señal que indiquen la presencia de las mismas, sobretodo en horas nocturnas, constituyendo un peligro para las personas que transitan por dicha acera.

Que por parte de los actuantes se solicitan vallas y se colocan en el lugar como medida preventiva para evitar cualquier otro accidente».

Todo ello no solo no ha sido desvirtuado por los informes emitidos a lo largo del procedimiento por los servicios públicos, sino que de ellos lo que se deriva es el desconocimiento de la titularidad de la obra que se realizaba en el lugar de los hechos, aseverando el informe emitido por la UTE (...) que no tiene vegetación bajo

mantenimiento municipal en la calle (...), donde se produjo el daño, y, por su parte, la UTE (...) confirma, mediante fotografías aportadas, que en la vía existen ya árboles plantados en las pocetas sin que se conozca el estado previo a las actuales fotos, tras girar visita.

Sin embargo, el Servicio de Gestión y Control de los Servicios Públicos, tras señalar que no se dispone de fotografías del estado de la vía en la fecha de «*la supuesta caída*», afirma que la UTE «*no realizó las citadas obras que se ejecutaron en la calle (...), si bien también desconoce quién las llevó a cabo, siendo la empresa que las realizó, la responsable de la seguridad de las mismas*».

A ello añade que «*sí existe una foto actual donde se aprecia la vegetación y al comunicar el servicio de parques y jardines que esa vegetación no consta en el mantenimiento se desprende que esa vegetación es de carácter privado*».

Asimismo, tanto por parte de la UTE (...), como por la UTE Conservación de Vías Públicas, se señala que a ninguna le corresponde ninguna labor en relación con los parterres donde hay vegetación en la vía del accidente, no informándose por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos nada sobre a quién corresponde la titularidad de la vía, quién ejecutaba las obras en la misma y con qué licencia, en su caso, qué servicio es el responsable de las luminarias y en qué circunstancias se encontraba el mismo en la fecha del accidente.

Sin embargo, lo cierto es que el informe de la Policía Local aportado por el reclamante es prueba fehaciente de los hechos por los que se reclama, que no han sido desvirtuados por la Administración, cuyos informes por lo demás siempre se refieren a la fecha en la que son emitidos.

4. A lo largo del procedimiento, indudablemente, debió emitirse informe municipal que se pronunciara sobre la titularidad de la vía y de las obras en el momento del accidente; pero, a la vista de los informes existentes en el procedimiento, es indudable la responsabilidad de la Administración en la producción del daño por el que se reclama, pues al estar la vía abierta al tráfico (como se desprende de los mismos informes municipales) mientras se ejecutaban unas obras en la misma que implicaban peligro para las personas, tanto por la existencia de obstáculos (hoyos para plantación futura) como por la ausencia de iluminación (luminarias aún sin haber entrado en funcionamiento), la Administración debió establecer o hacer establecer las medidas necesarias para evitar posibles daños durante la ejecución de las obras en la vía, siendo responsable en caso de ejecutarse obras por entidad privada por culpa in vigilando, por permitir el uso público de la vía

sin que ésta tuviera las debidas condiciones de seguridad o estuviera sin señalar la existencia de peligro por la presencia de socavones. Que los elementos de la vía, según el informe policial constituían un peligro para los viandantes en horas nocturnas como el día del accidente, lo corrobora en suma la circunstancia de que la fuerza actuante hubo de proceder al vallado de la zona tras el acaecimiento del hecho lesivo.

Este Consejo se pronunció en el Dictamen 151/2022, de 21 de abril, en el sentido que indicamos:

« (...) Tampoco se puede obviar que la vía está abierta al uso público sin limitación - como reconocen los informes municipales-, por lo que en este caso, con independencia de quién sea el titular de la vía, el Ayuntamiento tiene responsabilidad por permitir el uso público de la vía sin que ésta tenga las debidas condiciones de seguridad o sin señalar la existencia de peligro por la presencia de socavones. En este sentido el art. 25.2 g) LRBRL atribuye competencia a los municipios sobre el tráfico en las vías urbanas. En el mismo sentido el art. 7 del RDLeg 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, atribuye a los municipios la regulación, ordenación, gestión, vigilancia y disciplina, por medio de agentes propios, del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, o incluso, permite el cierre de vías urbanas cuando sea necesario. Por tanto, el Ayuntamiento tiene una responsabilidad in vigilando por permitir la apertura al uso público de una vía sin las debidas condiciones de seguridad.

En el DCC 292/2008, en un asunto similar, señalamos:

«1. La Propuesta de Resolución es desestimatoria al considerarse que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el reclamante, pues no ha quedado probado en la instrucción del procedimiento que los hechos sucediesen en las circunstancias descritas por la interesada y, además, la calle (...) se encuentra en una urbanización no recepcionada, no siendo responsable el Ayuntamiento de su conservación y mantenimiento.

2. En este caso, antes de entrar en el fondo del asunto es preciso realizar dos observaciones. La primera, es que el daño fue causado por un imbornal de recogida de aguas pluviales, por lo tanto, del servicio municipal de alcantarillado, siendo un dato que corrobora dicha titularidad el que en el informe del Servicio se afirma que fue reparado por los Servicios municipales.

La segunda es la relativa al uso de la calle (...), resultando que la misma está abierta al tráfico público sin limitación y con el conocimiento municipal. No se trata de una calle que sólo sea utilizada por los propietarios de la urbanización.

Además, en ella se encuentra la Guardería municipal, de servicio público, a la que tienen acceso los vecinos usuarios de la misma.

Por lo tanto y en lo que se refiere a dicha calle, la Administración municipal tiene una obligación de vigilancia respecto a la seguridad del tráfico, sin perjuicio de lo relativo a la competencia en materia de alcantarillado, que a ésta le corresponde».

Si el uso de la vía es público -como reconocen los informes municipales-, el Ayuntamiento no se puede excusar en la titularidad privada de los terrenos, para no proceder al mantenimiento de la vía, pues la obligación de conservación no deriva de la titularidad, sino del uso por la generalidad de los ciudadanos. Aunque formalmente la vía no esté recepcionada por el Ayuntamiento, si ese uso público se realiza con el consentimiento del Ayuntamiento, la Administración debe mantener la vía, porque no es admisible la apertura de una vía a la generalidad de los ciudadanos sin que la misma presente condiciones de seguridad. En otro caso, la Administración debería cerrar la vía al uso público y obligar a los titulares a mantenerla para un uso exclusivamente privado.”

Las obligaciones que tienen atribuidas las entidades locales en materia de seguridad en las vías públicas, por lo demás, han sido puestas de relieve de forma constante en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; citaremos a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 noviembre de 1994:

«Tal daño ha sido producido, en relación de causa a efecto por el defectuoso funcionamiento de un servicio público, propio y específico de la entidad recurrente, cual es el actuar administrativo conducente al mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad de las calles y paseos públicos locales, toda vez que las entidades de la Administración Local tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria, en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultades u obstáculos a la normal circulación peatonal tales como agujeros, depósitos de arena, u otros materiales, etc. sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañinos. Y es precisamente, este ineludible deber municipal el que establece el nexo causal entre la actuación u omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos que como el aquí contemplado signifiquen una quiebra real de tales condiciones de seguridad.

(...) La causa directa y exhaustiva del resultado dañoso radicó en el deficiente estado del pavimento de la calle pública por donde apaciblemente paseaba la noche de autos la lesionada, al no estar colocada la tapa del registro de una arqueta del alumbrado público, quedando en la acera del mencionado Paseo un hueco peligroso al aire libre, sin ni siquiera estar señalizada tal circunstancia, lo que es revelador de un claro déficit en la actividad

municipal constitutiva del servicio público de mantenimiento de las vías públicas municipales en el adecuado estado de seguridad para los ciudadanos que transitan por las mismas.

Tal omisión de esos deberes de conservación del pavimento de una calle, no fue un evento imprevisible de ser evitado a tiempo, ya que del informe del Cabo-Agente municipal de 24 agosto 1984 -folio 10 del expediente- se desprende que varios días después de sucedido el evento dañoso se «pudo comprobar la existencia de varios de estos registros faltos de tapa» en el lugar donde ocurrieron tales hechos, cuyas consecuencias son por tanto imputables al aquí recurrente como titular de dicho servicio público antecitado, independientemente de que la instalación de ese servicio de alumbrado fuese construido por el Ministerio de Obras Públicas o de que se haya o no transferido el mismo a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y haya sido o no recepcionado por el Ayuntamiento sin perjuicio de que la entidad municipal sevillana, si así lo cree oportuno, deduzca las correspondientes acciones de regreso contra quien corresponda, en su caso».

En similares términos se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 30 de mayo de 2002:

«La existencia de tal deficiencia -una alcantarilla que sobresalía un centímetro con una tapa mal colocada y la existencia de una baldosa junto a la referida tapa que presentaba un hundimiento o rotura que hacía un desnivel mayor formando un hueco-, es atribuible a la Administración, por el incumplimiento de sus deberes de conservación de elementos de un servicio público de su titularidad conlleva a entender que existe plena relación de causalidad entre el actuar de la Administración y las lesiones de la actora. Y es que como ya ha señalado esta Sala en otras ocasiones (...) y de conformidad con el planteamiento ya efectuado, no puede entenderse que el Ayuntamiento de Pamplona carezca de obligación alguna en relación con el estado de la tapa-registro, pues el estado de dicha tapa-registro trasciende propiamente al del servicio de mantenimiento-conservación (...) para convertirse en un aspecto de seguridad viaria, y de adecuada conservación y policía viaria, aspectos sobre cuyos extremos es competente el Ayuntamiento encargado de la prestación de servicios en forma directa, sin pueda quedar exonerado el mismo -en los términos expuestos- por la contratación del mantenimiento de las instalaciones de regulación del tráfico, servicio cuya titularidad originaria siempre corresponde al Ayuntamiento». Y añade esta resolución judicial: “Así, dentro de los servicios públicos municipales está el de conservar en estado de uso seguro las vías públicas -art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local-, por lo que ha de reputarse que la lesión es atribuible al servicio público municipal, y esta relación de causa a efecto no puede verse enervada en este caso por la supuesta omisión de un cuidado en el ciudadano usuario, pues éste al deambular por la calle debe extremar el celo en orden a la circulación de vehículos, existencia de obstáculos o de otros peatones, pero no es exigible que verifique la regularidad de la calzada, ya que la misma se presume apta y en perfecto estado de conservación - máxime como es el caso en un lugar de tránsito obligado y al borde

de la calzada, con colores prácticamente mimetizados que hacen prácticamente imposible la apreciación ordinaria de tales defectos apuntados-. El Ayuntamiento se encuentra obligado inexcusablemente a mantener las vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria, y tales vías deben encontrarse en condiciones tales de mantenimiento para su fin específico que la seguridad de quienes las utilizan se halle normalmente garantizada. Por consiguiente, los obstáculos a la normal circulación, sea peatonal o de vehículos, no cabe que sean permitidos, a menos que se señalicen adecuadamente o se adopten medidas pertinentes para la prevención. Esta falta de atención o cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles y paseos públicos locales, ya ha sido apreciada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -SSTS 10 de noviembre de 1994 y de 22 de diciembre de 1994-, como constitutiva de responsabilidad patrimonial de la Administración».

Así, pues, debe corresponder a los municipios, en los lugares de titularidad privada pero de uso público, las tareas de mantenimiento directamente ligadas con ese uso público. Diversos pronunciamientos jurisprudenciales, como se ha indicado, ponen de relieve esa responsabilidad municipal.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia número 124/2001, de 21 de febrero, explica también:

«El Ayuntamiento de Vallromanes razona su tesis exculpatoria en la pura y simple aplicación del ordenamiento urbanístico, representado, por los arts. 67 y 68 del R.G.U., 177.4 del Decret-legislatiu 1/1990, de 12.7 y 145 de sus Normas Subsidiarias complementado por la doctrina del T.S. recogida en las Sentencias de 14.3 y 21.11.89 que, en síntesis, establecen que del hecho de que los propietarios- promotores de la urbanización cedieran, en este supuesto, el 3.11.88, los terrenos para viales no modifica su obligación de conservar la urbanización hasta que acabadas, correctamente, las obras de las mismas, sean recepcionadas por el Ayuntamiento, lo que todavía no ha ocurrido.

Este Tribunal, sin embargo, aun reconociendo la existencia de esa normativa, no comparte el alcance que le concede la Administración demandada ya que según su criterio, el Ayuntamiento, carece de cualquier responsabilidad, si durante un periodo de ocho años se desentiende del estado de conservación de una vías de su municipio, de uso público (no consta que sólo fuera privado), sobre las que ejerce su autoridad, concede licencias y percibe tributos y nada hace, directa o por vía subrogatoria, para que las obras, al menos, afectantes a la seguridad de aquellas queden garantizadas. Tanta desvinculación, en lo que respecta a terceros, no se acepta sin perjuicio de que el Ayuntamiento responsable solidario en este proceso, reclame la parte que estime pertinente a los responsables de la urbanización».

Sobre el alcance que tiene el concepto de «*seguridad en lugares públicos*», cabe traer a colación lo que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia número 935/2004, de 8 de junio, manifiesta:

«Analizando en primer lugar la falta de legitimación pasiva alegada por el Municipio, ha de ser rechazada, toda vez que con independencia de la titularidad dominical del árbol que causó daños al vehículo del recurrente, y que no corresponde resolver en esta vía jurisdiccional, por ser la propiedad un derecho que, en su caso, ha de ser declarado por la jurisdicción civil ordinaria; es lo cierto que el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local, impone a las Corporaciones Municipales la obligación de garantizar la seguridad en lugares públicos, cual es la C/ (...), ya que el propio Ayuntamiento reconoce que la zona donde se hallaba el vehículo es de uso público, es decir, no se trata de una urbanización cerrada donde sólo transiten los propietarios, sino vía de uso público, y de hecho consta en el expediente administrativo que fue la propia Policía Municipal, la que alertó al recurrente de la caída del árbol y el Servicio de Extinción de Incendios el que acudió a tronzar y retirar el árbol, sin que ninguno de dichos servicios, hubiera tenido que intervenir si se hubiera producido en el recinto de una propiedad privada. Por tanto, en una vía de uso público es el Ayuntamiento el que debe garantizar la seguridad, o en su caso, exigir a los que considere propietarios que no tengan elementos peligrosos o susceptibles de crear riesgos para la vida y seguridad de las personas en la vía pública, y, no habiendo observado ninguna de dichas conductas, incurrió en responsabilidad».

5. Por lo expuesto anteriormente, se ha demostrado la existencia de relación causal entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el daño sufrido. Ahora bien, como ha señalado el Servicio Jurídico en su informe emitido el 30 de enero de 2023, se aprecia en el presente caso la concurrencia de la propia conducta del reclamante en la producción del hecho lesivo.

En este sentido, y aunque fuera para excluir la culpa de Administración, señala la PR:

«Tal como se observa en dichas fotografías (el señalado es nuestro), son escasos los metros que separan el lugar de la caída manifestada por el reclamante y su lugar de trabajo, por lo que, aunque llevase cinco días en la empresa no le habrá impedido observar en ese tiempo la existencia de obras en la zona, lo cual obliga a extremar las precauciones al circular por la misma».

Y, por su parte, el informe de la Asesoría Jurídica, a fin de determinar la concurrencia de culpa del perjudicado, observa:

«- Por lo que se refiere al conocimiento que de la zona tenga el reclamante -que resulta también, como es bien sabido, una circunstancia determinante del grado de diligencia que razonablemente pueda exigirse al peatón que transita por una vía pública-, si el lugar se encuentra dentro del entorno próximo en que el interesado reside o trabaja, es obvio que cabe exigirle en mayor medida que a un transeúnte puramente ocasional que conozca la existencia de eventuales irregularidades en la pavimentación de la vía pública de que se trate, y que por consiguiente las sortee sin mayores problemas.

Pues bien, en el presente caso, el reclamante tenía su lugar de trabajo a escasos metros del lugar del accidente, si bien es cierto que llevaba tan solo cinco días trabajando para la empresa (...) (según consta en el "contrato de trabajo eventual a tiempo completo - circunstancias de la producción" obrante en el expediente electrónico, en el que consta como fecha de inicio del contrato de trabajo el 5 de junio de 2019). Pero no es menos cierto que una circunstancia como la de que toda la calle (...), lugar donde se encontraba la empresa para la que trabajaba, estuviera siendo objeto de una profunda remodelación (en tal sentido, la existencia de diversos hoyos practicados en la zona de la acera para plantar arbolado, o el hecho de que el nuevo alumbrado público aún no estuviera conectado, constituyen buena prueba de que era a todas luces evidente que se trataba de una vía pública en obras) debió haberse advertido por el reclamante desde el primer día en que acudió a su lugar de trabajo, debiendo en consecuencia extremar las precauciones en su deambular por la calle afectada por las obras de remodelación en curso.

Razón por la cual, en concordancia con la doctrina jurisprudencial existente en materia de concurrencia de culpas en materia de responsabilidad patrimonial, resulta procedente imputar un porcentaje de responsabilidad del 50% en el resultado lesivo acaecido al reclamante, a falta de un criterio específico que permita una distribución porcentual diferente».

Además, el mismo día del accidente, según el propio escrito del reclamante, éste había realizado el recorrido del vehículo al centro de trabajo previamente a la caída, y en horas de mayor oscuridad; por lo que, al regresar al mismo, volviendo sobre sus pasos, ya debió de conocer los obstáculos de la vía que, previamente sorteó sin caerse. Así, afirma la PR:

«Asimismo, cabe destacar que el reclamante estacionó su coche en la calle (...) sobre las 5:45 am (según manifiesta) y, seguidamente, llegó a su lugar de trabajo sin sufrir ningún incidente. Posteriormente, regresó a su coche a recoger unas pertenencias y es sobre las 6:15 am cuando tiene lugar el incidente, es decir, deshizo el camino que ya había hecho, con lo cual ya había transitado por esa zona y la conocía. A este respecto indica en su solicitud que "El día de los hechos había llegado a su centro de trabajo para recoger el camión (...) a las 5:45 horas aproximadamente. Aparcó su vehículo particular en la calle (...) (lugar del accidente) y se dirige a la nave donde se encontraba instalada la oficina de la empresa. Una

vez allí, recoge las botas de trabajo (...) . Yendo desde la ubicación de la oficina hasta donde se encontraba su vehículo, debía realizar un recorrido que, desde la nave y antes de la calle (...), donde se encontraba su coche, atraviesa una acera (...) ”; también en el parte de servicio de la Policía Local se indica a este respecto que “Que una vez en el lugar, los actuantes se entrevistan con el encargado de la empresa (...), el cual manifiesta que momentos antes uno de sus empleados, llamado (...), había salido un momento a su vehículo, estacionado en la reseñada calle, sufriendo una caída.

Que a continuación, los actuantes se entrevistan con el accidentado y el mismo manifiesta que cuando se dirigía a su vehículo a recoger unas pertenencias y debido a que la vía no tiene alumbrado público, no se percató de la presencia de unas pocetas que se encuentran en la acera para plantar árboles (...) ».

De cuanto antecede, por consiguiente, cabe concluir que en el acaecimiento del hecho lesivo influyó asimismo la falta de la debida atención por parte del reclamante al volver a su vehículo, siendo esta falta de la debida diligencia al transitar por la vía un factor relevante en la producción del accidente; por cuya virtud procede atenuar la responsabilidad de la Administración e imputar un 50% de la cuota de la correspondiente responsabilidad a la actuación del propio interesado en la producción de la caída (a falta de criterios más precisos para poder distribuir de otro modo en este caso el porcentaje respectivo que corresponde asignar respectivamente al particular y a la Administración).

6. En lo que se refiere a la indemnización solicitada por el interesado, 59.598,68 euros, está justificada por la documentación presentada, resultando, por otra parte, favorable a tal cuantía el propio informe emitido por la aseguradora municipal. Por ello, y dada la concurrencia de causas en la causación del daño por el que se reclama, deberá abonarse el reclamante el 50% de la referida cuantía, cantidad que debe actualizarse de conformidad con lo previsto en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación del interesado, se entiende que no es conforme a Derecho, procediendo la estimación parcial de la misma en los términos señalados en el presente Dictamen.