



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de diciembre 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 de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por los daños ocasionados en el vehículo (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 455/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el 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 cuantía reclamada, que asciende a 6.177,71 euros, determina la preceptividad de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan 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

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera patrimonial como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) LRBRL], si bien, en este caso, actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5.1 LPACAP).

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), concesionaria del servicio al que se atribuye el daño, *así como la UTE (...), (...), (...),* contratista encargada del departamento técnico de Tráfico de Santa Cruz de Tenerife.

A la vista de lo anteriormente expuesto, 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.

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».

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, 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.

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

6. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que la misma se ha presentado el 30 de marzo de 2023, respecto de un daño producido el 21 de diciembre de 2022.

II

En lo que respecta al hecho lesivo, viene dado, según los términos de la reclamación por los siguientes hechos:

«El conductor del vehículo con matrícula (...) se encontraba circulando por la c/(...), cuando un pivote automático se elevó de repente causando daños materiales en el vehículo objeto de la reclamación».

Se aporta junto con la reclamación documentación acreditativa de la representación, así como de la titularidad del vehículo, además de atestado de la Policía Local, n.º 20/2023, y «borrador» de factura de reparación por importe de 6.177,71 euros, cantidad que se reclama en concepto de indemnización.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide, sin embargo, 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.

Por otra parte, aunque no se ha abierto trámite probatorio, ello no ha producido indefensión al interesado, por haberse tenido por probados en el procedimiento los hechos objeto de la reclamación.

En este sentido, tal y como señaláramos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio de 2020:

«la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurren, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo

que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)], bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre”».

2. En cuanto a los trámites realizados en el procedimiento que nos ocupa, tras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del interesado el día 30 de marzo de 2023, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El 19 de junio de 2023 se emite informe por el Servicio al que se imputa el daño, señalando el mismo:

«Por medio de la presente, se indica que el lugar donde se produjo el incidente por el que se interpone reclamación en materia de responsabilidad patrimonial, se trata de una zona no apta para la circulación o el estacionamiento de vehículos. Habiéndose originado el incidente como consecuencia de la comisión de una infracción de tráfico por parte del conductor del vehículo. Con esta conducta no sólo cometió una infracción administrativa al ignorar las normas municipales, sino que asumió voluntariamente el riesgo de que se accionara el pilón sin que le diera tiempo a pasar».

- Asimismo, el 26 de junio de 2023, tras remitirse el expediente a la UTE contratista encargada del departamento técnico de Tráfico de Santa Cruz de Tenerife, ésta emite informe en el que señala:

«1.El control está dotado tanto de señalización vertical como semafórica para regular el acceso a través de pilonas. Como puede observarse en la imagen siguiente, el control posee un panel informativo que indica al conductor que se intenta acceder a una zona peatonal, donde está prohibido el paso a vehículos no autorizados, y un semáforo en ámbar intermitente indicando paso con precaución. Justo antes de llegar a la pylona se encuentran tres semáforos de dos lentes, uno de leds situado en el autómata-control (CITY) que controla el funcionamiento de la pylona, otro repetitivo situado a su lado, y uno más a la derecha de la vía. Estos semáforos se encuentran en rojo mientras la pylona no está bajada por completo, y pasan a ámbar intermitente una vez la pylona baje por completo.

Para poder pasar por el control de accesos es preceptivo que el conductor se detenga junto al autómata-control (CITY) para solicitar el paso, bien comunicándose con la sala de control a través del interfono situado en dicho autómata, bien presentando la tarjeta de proximidad en caso de que disponga de ella. Cuando los tres semáforos (el que está en el autómata-control, el que está junto al anterior, y el que se encuentra a la derecha) se ponen en ámbar intermitente, el vehículo puede continuar la marcha.

(...)

2.Tras visualizar la grabación archivada del vídeo de la colisión del vehículo 3564 KDS con la pylona existente, en el control de accesos de la calle (...), se observa que el conductor de la moto choca con dicha pylona al intentar acceder siguiendo la estela del vehículo anterior, que sí estaba autorizado para el paso, sin solicitar permiso y con los semáforos ya en rojo debido a que la pylona se encontraba en proceso de subida.

La siguiente secuencia de imágenes, que se ha obtenido de la grabación de vídeo, ilustra la sucesión de los hechos expuestos.

Primera imagen con el semáforo en rojo (lente superior) El vehículo espera el color ámbar para pasar Segunda imagen con el semáforo en ámbar intermitente (lente inferior) El vehículo autorizado pasa

Ambas imágenes con el semáforo en rojo (lente superior) la pylona está subiendo tras el paso del vehículo autorizado

Como puede observarse, una vez ha pasado el vehículo que precede a la motocicleta, la pylona comienza a subir y los semáforos de acceso vuelven a pasar de ámbar intermitente a rojo.

Los semáforos a los dos lados de la calle muestran su estado en los dos sentidos de la vía, ya que están repetidos para una correcta visión tanto del conductor como de la cámara del acceso.

3. La pylona en el momento del accidente se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, como así puede verse en las imágenes. Esta empresa lleva un Plan Anual de Mantenimiento Preventivo para el Sistema de Control de Accesos donde, al ser un sistema

centralizado con operadores, se revisa diariamente el funcionamiento de las pilonas, CITYS, cámaras y espiras de detección de vehículos. Además se lleva un programa de limpieza y pintura trimestral de los elementos de dichos controles, al que se suma la reparación de cualquier desperfecto que se detecte en cualquier momento, tanto por nuestro personal de calle como por el personal de la sala de control a través de la cámara instalada.

4. Como consecuencia del golpe a la pizona, en enero del presente año se reclamaron los daños materiales al seguro del vehículo implicado.

Esta UTE entiende por tanto, en base a las circunstancias expuestas, que el conductor es responsable del accidente, al haber intentado entrar sin solicitar permiso en una calle con acceso controlado para vehículos autorizados, y con los semáforos de obligado cumplimiento en rojo».

Junto a este informe se aporta, entre otros documentos, la valoración y fotos de los daños ocasionados al control de acceso, que el 30 de diciembre de 2022, esto, es, nueve días después del accidente, solicitó la contratista a la aseguradora del vehículo del reclamante.

- Tras la apertura del trámite de audiencia, consta la recepción de su notificación al reclamante el 20 de julio de 2023, sin que conste la presentación de alegaciones.

- Formulada Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada, se emite informe favorable por la Asesoría Jurídica, siendo remitida aquella a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado por entender que no existe nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio, señalando al efecto:

«Acreditado pues que el interesado se encontraba circulando con su vehículo con un lugar no habilitado para ello, se ha de concluir que no existe en este caso el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público viario y el daño por el que se reclama, ya que ha sido la propia conducta del reclamante la causante del accidente, por lo que le compete soportar el resultado dañoso cuyo resarcimiento pretende de la Administración municipal».

2. Efectivamente, ha quedado debidamente acreditado en este supuesto el hecho dañoso, así como las circunstancias en las que se produjo, aportándose por el reclamante, a tal fin, entre otros documentos, atestado de la Policía Local.

Ahora bien, resulta de los informes obrantes en el expediente que el lugar donde se produjo el suceso era una calle peatonal, con acceso limitado a vehículos autorizados, a cuyo fin se instauró el sistema mecanizado de pilonas al que el reclamante atribuye la causación del daño.

Señalan, en efecto, tanto el informe del Servicio, como el de la UTE que gestiona el sistema de pilonas en la calle en la que se produjo el hecho por el que se reclama, que el accidente se produjo en una zona en la que, como hemos indicado, el paso está limitado a vehículos autorizados, no siéndolo el del reclamante.

Así, el correcto funcionamiento del servicio se deriva en primer término del propio informe de la Administración, que señala que la vía en la que se produjo el accidente es una vía peatonal con acceso limitado a vehículos autorizados. Es precisamente para limitar este acceso por lo que se ha instalado el sistema de pilonas retráctiles.

En este sentido, se acredita el adecuado funcionamiento del sistema también por la UTE, al señalar en su informe:

«La pizona en el momento del accidente se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, como así puede verse en las imágenes. Esta empresa lleva un Plan Anual de Mantenimiento Preventivo para el Sistema de Control de Accesos donde, al ser un sistema centralizado con operadores, se revisa diariamente el funcionamiento de las pilonas, CITYS, cámaras y espiras de detección de vehículos. Además se lleva un programa de limpieza y pintura trimestral de los elementos de dichos controles, al que se suma la reparación de cualquier desperfecto que se detecte en cualquier momento, tanto por nuestro personal de calle como por el personal de la sala de control a través de la cámara instalada».

Se aporta con el informe de la UTE material probatorio del que resultan corroboradas estas dos conclusiones, por una parte, que no existe funcionamiento anormal del servicio y, por otra, que, en todo caso, no hay nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama, que es enteramente imputable a la conducta negligente del conductor al intentar acceder con su vehículo a una zona, no solo prohibida, sino mecánicamente preparada para impedir el acceso a vehículos no autorizados, de modo que fue al intentar «burlar» el sistema, cuando se produjo el accidente.

Informa la UTE a fin de probar la falta de nexo de causalidad con el funcionamiento del Servicio:

«El control está dotado tanto de señalización vertical como semafórica para regular el acceso a través de pilonas. Como puede observarse en la imagen siguiente, el control posee

un panel informativo que indica al conductor que se intenta acceder a una zona peatonal, donde está prohibido el paso a vehículos no autorizados, y un semáforo en ámbar intermitente indicando paso con precaución. Justo antes de llegar a la pylona se encuentran tres semáforos de dos lentes, uno de leds situado en el autómata-control (CITY) que controla el funcionamiento de la pylona, otro repetitivo situado a su lado, y uno más a la derecha de la vía. Estos semáforos se encuentran en rojo mientras la pylona no está bajada por completo, y pasan a ámbar intermitente una vez la pylona baje por completo.

Para poder pasar por el control de accesos es preceptivo que el conductor se detenga junto al autómata-control (CITY) para solicitar el paso, bien comunicándose con la sala de control a través del interfono situado en dicho autómata, bien presentando la tarjeta de proximidad en caso de que disponga de ella. Cuando los tres semáforos (el que está en el autómata-control, el que está junto al anterior, y el que se encuentra a la derecha) se ponen en ámbar intermitente, el vehículo puede continuar la marcha».

Y añade:

«Tras visualizar la grabación archivada del vídeo de la colisión del vehículo 3564 KDS con la pylona existente, en el control de accesos de la calle (...), se observa que el conductor de la moto choca con dicha pylona al intentar acceder siguiendo la estela del vehículo anterior, que sí estaba autorizado para el paso, sin solicitar permiso y con los semáforos ya en rojo debido a que la pylona se encontraba en proceso de subida.

La siguiente secuencia de imágenes, que se ha obtenido de la grabación de vídeo, ilustra la sucesión de los hechos expuestos.

Primera imagen con el semáforo en rojo (lente superior) El vehículo espera el color ámbar para pasar Segunda imagen con el semáforo en ámbar intermitente (lente inferior) El vehículo autorizado pasa

Ambas imágenes con el semáforo en rojo (lente superior) la pylona está subiendo tras el paso del vehículo autorizado

Como puede observarse, una vez ha pasado el vehículo que precede a la motocicleta, la pylona comienza a subir y los semáforos de acceso vuelven a pasar de ámbar intermitente a rojo».

De ello concluye fundadamente la UTE:

«el conductor es responsable del accidente, al haber intentado entrar sin solicitar permiso en una calle con acceso controlado para vehículos autorizados, y con los semáforos de obligado cumplimiento en rojo».

3. Así, pues, de todo lo anterior debe inferirse, en suma, que el daño por el que se reclama ni es consecuencia del funcionamiento del servicio viario, ni es

antijurídico, siendo imputable íntegramente a la conducta del reclamante, tanto al infringir la prohibición de acceso a la calle en la que se produjo el accidente, como al ignorar el semáforo que indicaba que la pizona estaba subiendo, de modo que, incluso un vehículo con acceso permitido no habría podido pasar por impedirlo materialmente la pizona.

Tal es así que consta en este caso que la UTE ha solicitado al seguro del vehículo del reclamante el importe de los daños sufridos en la pizona con la que colisionó aquél.

4. A la vista de cuanto se ha expuesto, procede la desestimación de la pretensión resarcitoria del reclamante, por lo que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera conforme a Derecho.