Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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. 36/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 24 de enero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 25 de enero de 2023), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 8.858,29 euros, *quantum* que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios físicos que la caída en la zona peatonal le ha ocasionado como

[*] **Ponente: Sra. De Haro Brito.**

consecuencia del deficiente estado de conservación de la acera de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de rehabilitación, que es de titularidad municipal según el art. 25.2.d) y 26.1.a) de la LRBRL.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...), por ser la empresa encargada del mantenimiento de la red viaria a cuya defectuosa prestación del servicio pudiera imputarse por la reclamante los daños soportados.

Pues bien, 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 la contratista, que ostenta la condición de interesada en el procedimiento, a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de la contratista, entonces ésta será la obligada a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

De esta manera, resulta necesario que se les comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pudieran personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (entre otros, Dictamen de este Organismo 362/2020, de 1 de octubre).

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP; la LBRL; la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y 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), entre otras.

5. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

6. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (…) siendo las 21:15 horas del día 8 de septiembre de 2019, mientras transitaba por la acera de la calle (…), después de finalizar mi turno como vigilante de seguridad en el hospital Dr. Negrín, sufrí una caída a una distancia de aproximadamente 100 metros del inicio de la calle con la intersección de (…), que la caída se produce como consecuencia del mal estado en que se encuentra la acera por la que transitaba, a lo que hay que añadir la deficiente iluminación de la vía.

Que al introducir el pie izquierdo en el socavón de la acera, sentí un fuerte dolor en el tobillo que me impedía levantarme. Que en ese momento transitaba por la misma acera una señora que pudo ver mi caída y acudió a mi auxilio en primer lugar, y posteriormente lo hicieron un chico y una chica que se identificaron como médicos del hospital Dr. Negrín que me subieron a su vehículo privado ya que el dolor intenso del tobillo me impedía caminar, trasladándome hasta la puerta de urgencias del Hospital que se encuentra a escasos metros de la zona donde sufrí el accidente. Que (…) es la vigilante de seguridad de la empresa (…) que se encontraba de servicio en la puerta de urgencias y fue la persona me ayudó a acceder al hospital.

SEGUNDO.- Una vez en el hospital los médicos me indicaron que al ser un accidente que se produce al salir del trabajo, tenía que trasladarme hasta el hospital (…) para que me atendieran al tratarse de un accidente laboral, por lo que mis familiares me trasladaron en vehículo privado hasta el referido hospital.

Que una vez en el Hospital (…) me atendieron los servicios de urgencia con un diagnóstico inicial de fisura del maléolo peroneo, aunque posteriormente se confirma el diagnóstico de fractura de maléolo externo de tobillo izquierdo. Cerrada izquierdo.

TERCERO.- Que recibí el alta médica el pasado 7 de enero de 2020, según se acredita en los informes médicos que se acompañan con el presente escrito.

Que en este momento no puedo cuantificar el daño reclamable ya que se encuentra en estudio del perito médico de valoración del daño corporal (...), que se aportará en cuanto seamos requeridos para ello, a los efectos de establecer la cuantía de la presente reclamación patrimonial (...) ».

Acompaña a su reclamación documental e identificación testifical a efectos probatorios.

2. En atención a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación el 31 de diciembre de 2020.

3. Con fecha 14 de enero de 2021, se admite a trámite la reclamación presentada, notificándose a la reclamante la incoación de procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con fecha de 1 de febrero de 2021, se emite el informe técnico preceptivo, al que acompaña diversa documentación, partes de trabajo, reportaje fotográfico, e informa sobre el suceso como sigue:

« (...) 1. Consultada la base de datos de esta Sección no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2.Existe parte de trabajo del 18 de julio de 2019 de la empresa (...), encargada del contrato de mantenimiento de la red viaria, relativo a un bolardo caído en un vado peatonal, derribado por los vehículos que aprovechan el espacio entre dicho bolardo y un árbol existente para acceder a un solar para aparcar.

3.A dicho parte de trabajo se acompañan una serie de fotografías, en una de las cuales puede apreciarse los desperfectos denunciados en la reclamación, que no fueron reparados.

4.Visitado dicho emplazamiento el día 27 de enero de 2021, se aprecia que la acera tiene un ancho de unos 2,93 m. ancho que disminuye por la desaparición de las baldosas en el borde interior de la misma, por el tránsito de los vehículos, hasta los 2,37 m. aproximadamente en el punto señalado por la reclamante y, produce un desnivel de hasta unos 5,30 cm.

5.Se adjunta parte de trabajo y fotografías actuales (...) ».

4. Con fecha de 18 de febrero de 2021 se acordó la apertura del periodo de prueba, admitiendo la documental propuesta y practicando la testifical, que, por lo demás, confirma los hechos alegados por la interesada.

5. Con fecha de 16 de marzo de 2022 se emite informe jurídico, que considera desestimar la reclamación presentada por la afectada.

6. Con fecha 28 de marzo de 2022, se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándose a la aseguradora municipal y a la reclamante. La interesada mediante su representante legal formula escrito de alegaciones mostrando su disconformidad con el sentido desestimatorio del informe jurídico obrante en el expediente.

7. Obrando nueva documentación en el expediente, con fecha 2 de agosto de 2022, se concede nuevo trámite de audiencia en el que la reclamante a través de su representación solicita de nuevo que se emitan determinados informes

8. Con fecha 9 de septiembre de 2022, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por la interesada.

9. En fecha 25 de octubre de 2022, el Consejo Consultivo emite el Dictamen 402/2022, mediante el que concluye la necesidad de proceder a la retroacción del procedimiento a efectos de que este se tramitara correctamente, notificando a todas las partes interesadas, pues, en particular, no se le había concedido trámite de vista y audiencia a la entidad contratista. Además, indicábamos que la Instrucción del procedimiento debería pronunciarse sobre la posible prescripción de la reclamación presentada. Practicados los citados actos administrativos, entonces, se solicitará nuevo Dictamen a este Consejo para poder entrar a valorar sobre el fondo de la cuestión planteada.

10. En fecha 18 de noviembre de 2022, la entidad (...), tras haber sido notificada como parte interesada en el procedimiento, presenta en Registro de Entrada informe que particularmente indica *« (...) NO EXISTE ORDEN ESPECÍFICA DE REPARACIÓN DE LA ACERA ANTERIOR AL DIA DEL INCIDENTE POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO (...)* ». Asimismo, señala que se desconoce el grado de iluminación del tramo de calle en el momento de la caída, Adjuntando, por lo demás, los partes de trabajo y fotografías de los trabajos realizados.

11. En fecha 18 de noviembre de 2022, el Servicio de Vías y Obras, aporta los trabajos de reparación realizados en distintas fechas.

12. En fecha 28 de noviembre de 2022, consta informe jurídico mediante el que se fundamenta la desestimación de la reclamación presentada.

13. Con fecha 28 de noviembre de 2022, se concede el trámite de vista y audiencia del expediente a las partes interesadas en el procedimiento. La reclamante presenta escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales.

14. Con fecha 28 de diciembre de 2022, se emite la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera que la perjudicada no ha llegado a trasladar al expediente la existencia del nexo causal necesario entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público viario, al considerar que existe intervención de terceros al ser los vehículos los que hacen uso de la zona peatonal para acceder al solar y estacionar en este, y porque entiende que la perjudicada era conocedora del lugar.

2. 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 a 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».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la

presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

4. Pues bien, sentada la doctrina anterior**,** en el supuesto planteado la reclamante ha llegado a acreditar haber sufrido una caída a la salida de la jornada laboral, en la intersección de (...). Además, las lesiones soportadas por la afectada son propias de una caída como la sufrida con causa en el mas estado del pavimento la zona peatonal.

5. En atención al preceptivo informe del Servicio de Vías y Obras, de fecha 18 de noviembre de 2022, cabría mencionar el parte de trabajo realizado en fecha 18 de septiembre de 2019, que entre otras indica: « (...) *se colocan los pisos que faltan del paso peatón por peligrosidad* (...)». Confirmando de este modo no solamente el deficiente estado de conservación de la zona peatonal, sino la situación de riesgo incrementado que supone para los ciudadanos que caminen por la acera, coincidiendo la situación descrita con las fotografías aportadas por la interesada al expediente a efectos probatorios.

También resulta de interés poner de manifiesto el parte de Servicio de fecha 21 de abril de 2022, que indica que la acera está rota posiblemente por el paso de vehículos lo que ha ocasionado caída de ciudadana; en consecuencia, se podría constatar como se repite una caída ciudadana por los mismos hechos, acera rota por el paso de vehículo sobre las baldosas que conforman el pavimento peatonal. Razón por la que el Servicio de Vías y Obras ha procedido a la instalación de bolardos como medida de advertencia e impedimento para estacionar los vehículos en el terraplén (pág. 199 y siguientes del expediente).

En consecuencia, se considera que el Servicio de Vías y Obras ha funcionado deficientemente, pues no adoptó las medidas de seguridad necesarias en aras a evitar el riesgo presente en la zona peatonal, medidas que podían consistir desde advertir el peligro existente en la acera mediante alguna señal propia para tal fin, la instalación de nuevos bolardos que impidieran el paso de los vehículos al solar para el

estacionamiento, e incluso la reparación inmediata de la vía pública, entre otras, lo que no se hizo en el tiempo pertinente.

Resultando evidente que el desperfecto estuvo presente en la zona peatonal durante largo periodo temporal sin que se actuara en consecuencia por el Servicio, pues eran bastantes las baldosas rotas en el suelo generadoras de riesgo para los usuarios de la vía, por lo que ni el citado Servicio ni la empresa encargada del mantenimiento del lugar debían desconocer la falta de mantenimiento que el pavimento presentaba y la atención de cuidado que requería por los motivos expuestos.

6. Sobremanera, en atención a la luminosidad existente en la vía en el momento del accidente la reclamante manifiesta en su escrito que al haberse producido la caída en horario nocturno la visibilidad no era plena, hecho que no llega a desvirtuar mediante medio probatorio alguno la entidad contratista en su informe al señalar simplemente «*que se desconoce el grado de iluminación del tramo de calle en el momento de la caída*».

7. No obstante, si bien es cierto que la caída se produce a la salida de la jornada laboral de la reclamante, confirmando en su escrito que la puerta de urgencias del Hospital se encuentra a escasos metros de la zona donde sufrió el accidente, y aunque no ignoremos que la perjudicada prestaba un servicio de vigilante de seguridad en el Hospital Doctor Negrín durante las vacaciones escolares del puesto al que realmente pertenece, cual es vigilante en el (...), también es cierto que la interesada no ha contrarrestado fehacientemente mediante sus alegaciones el hecho de que la lesionada tenía conocimiento suficiente acerca de la característica insegura de las baldosas que conformaban la acera por la que transitó, de lo que se puede inferir sin mucho esfuerzo que la interesada no transitó por la calle con el debido cuidado.

8. Con todo, sólo cabría concluir que en el presente supuesto se produce un daño derivado por un lado, del deficiente funcionamiento del Servicio público municipal y por otro, del actuar de la propia reclamante. Por las razones expuestas apreciamos la existencia de concausa en la producción del daño, atemperando la responsabilidad de la Administración a un 50%, responsabilidad que corresponderá a la empresa contratista encargada del mantenimiento, conforme al art. 196.1 LCSP salvo que concurriera la excepción prevista en el apartado 2 de dicho artículo.

9. Respecto al *quantum* indemnizatorio, deberá estarse a lo señalado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los

daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, por ser la norma que estaba vigente al tiempo de ocurrir los hechos. La valoración deberá recoger las cuantías del baremo de accidentes de circulación actualizadas a la fecha en que tiene lugar el evento dañoso.

A su vez, la cuantía total que finalmente proceda reconocer en concepto indemnizatorio se deberá rebajar en un 50% al no considerar a la Administración plenamente responsable de los daños por los que reclama la interesada.

Por mandato del art. 34.3 LRJSP, el *quantum* indemnizatorio resultante se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada se considera parcialmente conforme a Derecho, debiendo de indemnizarse a la reclamante en los términos indicados en el Fundamento III del presente Dictamen.