



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 6 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de marzo de 2019.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 49/2019 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 Mogán, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. La reclamante cuantifica el daño por el que reclama en 16.499,16 euros, cuantía que, al exceder de 6.000 euros, determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, siendo éste competente para emitirlo y estando legitimada la Sra. Alcaldesa 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Es también de aplicación el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. El procedimiento se inició por escrito de reclamación de indemnización por daños personales y patrimoniales presentado por (...) el 9 de febrero de 2017.

II

1. La interesada en las actuaciones es (...) al ser perjudicada en su esfera personal por el daño por el que se reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Mogán, al ser titular del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye por la reclamante el hecho dañoso.

Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 9 de febrero de 2017, respecto de un daño acaecido el 31 de enero del mismo año.

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

2. En cuanto al objeto de la reclamación, la interesada, en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, señala como razón de la misma la caída en la calle (...), de la localidad de Arguineguín, a la altura de la cafetería (...), como consecuencia de la existencia de un socavón en la vía pública.

Como consecuencia de la caída, la interesada ha sufrido las lesiones que se explicitan en los informes médicos que aporta.

Se aportan, junto con la reclamación: DNI de la interesada; informe clínico de urgencias de fecha 01/02/2017 del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil; informe clínico de urgencias de fecha 31/01/2017 del Hospital (...); parte de lesiones de fecha 31/01/2017 del Servicio Canario de la Salud; informe clínico de urgencias de fecha 31/01/2017 del Servicio Canario de la Salud; informe de facturación de fecha 31/01/2017 del Servicio Canario de la Salud, Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria; acta de información por Denuncia y Reclamación Patrimonial de fecha 31/01/2017 del Cuerpo de la Policía Local y parte médico de baja por incapacidad temporal.

Se solicita una indemnización que asciende a 16.499,16 euros, en virtud de informe pericial que se aporta.

III

En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo.

Por otra parte, aunque se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Por Resolución 1310/2017 se designa instructor y secretario del procedimiento, comunicándose el 22 de marzo de 2017 el siniestro a la aseguradora municipal. El instructor es sustituido por otro el 26 de enero de 2018.

- El 20 de junio de 2017 se informa a la interesada del inicio del procedimiento y se le insta a mejorar su solicitud, de lo que recibe notificación el 30 de junio de 2017, viniendo a presentar documentación de evolución médica el 5 de julio de 2017, así como últimos partes de baja, si bien, dado que no se ha producido la curación, no se valora el daño.

- El 27 de julio de 2017 se adopta acuerdo de solicitud de los preceptivos informes, así como instar nuevamente a la interesada a que cuantifique el daño.

- El 3 de agosto de 2017 se solicita informe a la Unidad de Patrimonio, que se emite el 21 de agosto de 2017, en el que se señala que la vía en la que se produjo el daño se encuentra en el inventario de bienes de la Corporación Municipal.

- Asimismo, el 3 de agosto de 2017 se solicita informe a la Unidad Administrativa de Obras Públicas, emitiéndose el mismo el 13 de septiembre de 2017. En él se hace constar que «tras girarse visita el 13 de septiembre de 2017 se observa que: Existe una franja lineal de acera que salva un desnivel de unos 15 cm y que se encuentra deteriorada o a medio ejecutar, incluso con desconches de hormigón y ejecutada de forma irregular sin una continuidad clara. El resto de acera, en su franja lineal más próxima a la calzada, se encuentra en buen estado de mantenimiento». Se aporta una fotografía del tramo de la acera.

- El 3 de agosto de 2017 se insta a la interesada a cuantificar el daño, a lo que ésta contesta mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2017 reiterando la

imposibilidad de cuantificación dado que continúa de baja, aportando la misma al efecto.

- Tras solicitarse remisión de informe de la Policía Local, éste se remite el 13 de septiembre de 2017. En el Atestado nº 62/2017, referido al caso que nos ocupa, además de fotos de la accidentada en el suelo se informa:

«Primero.- Que siendo aproximadamente las 11:00 horas del día 31 de enero de 2017, me percaté de una persona tumbada en el suelo que, al parecer mientras caminaba por la acera situada en la calle (...) entre el restaurante (...) y el restaurante (...), tropieza con un escalón de cemento el cual se encuentra a un nivel superior perpendicularmente al sentido de la marcha, cayendo al suelo y provocándose hasta valoración médica facultativa un esguince de tobillo izquierdo.

Segundo.- Que por parte del agente actuante (...) aviso a una ambulancia (...).

Tercero.- Hacer constar que la señora accidentada resultó ser la señora (...) nacida el 7 de abril de 1967 (...) la cual se encontraba en compañía de su pareja (...).

Cuarto.- El lugar donde se produjo el accidente es un tramo de acera muy peligroso para los usuarios de la misma, ya que si no se presta especial atención al terreno que se está pisando, se pudiera repetir este episodio en múltiples ocasiones, ya que existe un desnivel bastante peligroso».

Concluye el informe instando al Servicio concernido para que subsane el desnivel.

- El 2 de octubre de 2017 se concede a la reclamante trámite de audiencia, lo que se le notifica el 30 de octubre de 2017. En fecha 30 de octubre de 2017 la interesada aporta documental médica relativa a su evolución a la fecha, así como posteriores partes de baja.

- El 8 de junio de 2018 la interesada, mediante representación acreditada, solicita copia de documentación del expediente a través de sede electrónica, respondiéndosele el 12 de junio de 2018 de la posibilidad de acceso a tal documentación mediante su personación en la Unidad Administrativa de Servicios Públicos. Consta recibí el 22 de junio de 2018, sin que se personara.

- El 7 de septiembre de 2018 se solicita por la Corporación municipal valoración del daño a la aseguradora municipal, lo que se reitera en dos ocasiones sin que se aporte nada al efecto.

- El 17 de septiembre de 2019 el representante de la interesada, además de solicitar copia de documentación, solicita que se cite a la reclamante para valoración

del daño, y, de no ser así, se presentaría informe pericial de parte. Así, el 4 de octubre de 2018 se presenta el mentado informe, donde se valora el daño por perito en 16.499,16 euros.

- El 15 de enero de 2019 se emite Propuesta de Resolución.

IV

1. Entrando ya en el fondo del asunto hay que señalar que la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro parecer estima la pretensión de la reclamante al entender probados los hechos objeto de la reclamación, así como su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, indemnizando según la valoración aportada por la reclamante en la cantidad solicitada.

2. Pues bien, efectivamente, entendemos que en el presente expediente ha quedado acreditado el hecho por el que se reclama, así como los daños físicos derivados del mismo, lo que se extrae del Atestado nº 62/2017 y de los diferentes informes médicos aportados por la reclamante.

Por su parte, ciertamente, tanto de las fotografías aportadas por la reclamante, como por el atestado policial y por el propio informe del Servicio, ha quedado acreditada la existencia de desperfectos en el lugar donde se produjo la caída de la interesada.

A tal efecto, debemos recordar que, la Corporación Local tiene la obligación de mantener las vías públicas de su titularidad en las debidas condiciones de seguridad para los usuarios de las mismas. En este sentido, debe llevar un control regular del estado de la vía pública, en virtud de lo dispuesto en el art. 25.2.d) LRBRL.

Como titular del servicio, a la Administración le corresponde la conservación, el mantenimiento y la garantía de la seguridad de los usuarios de las vías públicas de su competencia, lo que no ha ocurrido en el presente caso, a la vista de los hechos probados.

Consecuentemente, la existencia de un desnivel en la acera, que tal y como se recoge por el Atestado Policial, ha sido la causa que generó el accidente que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, determina que el funcionamiento del servicio público viario ha sido deficiente en relación con las funciones de control y mantenimiento o reparación de la vía, dando lugar a que se

ocasionara un daño considerable a la reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Por lo tanto, existe nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la interesada.

Ahora bien, se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello, hemos razonado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017).

En el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten imputar parcialmente la responsabilidad a la interesada. Pues, ciertamente, se trata de la existencia de un desnivel en un lugar destinado al tránsito de peatones, pero se observa en las fotografías que se trata de una acera muy ancha, habiéndose producido el hecho a plena luz del día (11:00 horas), no habiéndose probado ninguna limitación de sus capacidades por la interesada que, con 50 años, plena visibilidad y, dada la amplitud de la acera, de haber prestado la diligencia debida, pudo haber esquivado el desperfecto. Además, el desperfecto es claramente apreciable, siendo un desnivel de 15 centímetros, que puede apreciarse a simple vista

Tal parece que, en el presente caso, probablemente la interesada circulaba distraída, pues iba acompañada, por lo que no prestó aquella atención. Mas, como se

ha señalado, la visibilidad del desnivel, dadas sus dimensiones, y la hora del día, y la amplitud de la acera, pudieron haber evitado el accidente esquivando aquél la interesada.

Ello, en el caso que nos ocupa, y dadas las circunstancias expuestas, permite concluir que el daño sufrido no sólo es imputable a la Administración, sino también a la falta de adecuada diligencia al deambular por la calzada de la interesada, por lo que la culpa de ésta debe limitarse al 30% del daño, correspondiendo el 70% restante a la Administración que, en esta proporción habrá de indemnizar.

A la vista de todo lo expuesto, si bien la causa principal de la caída es la existencia de un desperfecto en la acera, la propia falta de diligencia exigible a todo peatón en su transitar por las vías públicas, atempera la culpa de la Administración.

Por todas estas circunstancias, y no considerándose que la causa de la caída fuera sólo el estado de la vía, se estima que existe concurrencia de culpas, imputando en un 70% la responsabilidad a la Administración, y en un 30% a la propia reclamante, tal y como se ha expuesto, por lo que se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede estimar sólo parcialmente la pretensión resarcitoria de la reclamante.

3. En cuanto al cálculo de la indemnización, debemos considerar adecuado el realizado por la interesada, en virtud del informe pericial que se aporta, no habiéndose contradicho por informe pericial de la Administración, y siendo conforme a Derecho el cálculo indemnizatorio.

Ahora bien a la cantidad total reclamada (16.499,16 euros) se le ha de rebajar un 30%, por la parte de culpa de la propia perjudicada, estableciéndose la indemnización en la cantidad de 11.549,41 euros, a la que se le ha de añadir, por mandato del art. 34.3 de la LRJSP, la actualización 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.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede la estimación parcial de la reclamación interpuesta por las razones expresadas en el Fundamento IV del presente Dictamen.