



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 4 / 2 0 2 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. 161/2020 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 San Cristóbal de La Laguna, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Se reclama una indemnización por unos daños que se valoran por la aseguradora municipal en 12.525,66 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 Cristóbal de La Laguna 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). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. 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 se interpuso aquel escrito el 7 de noviembre de 2016 respecto de un hecho producido el 5 de noviembre de 2016.

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

5. En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante en la calle (...), pasando la crepería (...) al tropezar como consecuencia de la existencia de losetas estalladas y levantadas, sufriendo por ello «*fractura conminuta de olecranon derecho*» que requirió intervención quirúrgica.

Se aporta con la reclamación informe médico, y, posteriormente, con fechas 5 de diciembre de 2016 y 27 de enero de 2017 aporta diversa documentación médica, así como fotografías de la lesión y del lugar de la caída. Asimismo, el 27 de enero de 2017 aporta copia de factura de fisioterapia y diversa documentación médica. Nuevamente, con fechas 20 de febrero de 2017, de 13 de marzo de 2017, 14 de marzo de 2017, 12 de abril de 2017 y 19 de abril de 2017, aporta diversa documentación e informe médico de alta. Además, sigue presentando diversa documentación a lo largo de la tramitación del procedimiento: 28 de febrero, 27 de marzo, 11 de abril, 23 y 29 de mayo, 9 de julio, 2 y 22 de agosto, 10 y 21 de septiembre, 15 de octubre, 14 de noviembre de 2018 y 3 de enero de 2019.

Asimismo, se propone testigo solicitando práctica de prueba testifical.

No se cuantifica la indemnización que se solicita.

6. Como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (ver, por todos, el DCCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

7. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*.

II

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 que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

- El 20 de diciembre de 2016 se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras en relación con el accidente, lo que se reitera 16 de junio de 2017. Tal Servicio se emite el 20 de julio de 2017, señalándose en el mismo:

«a) El mantenimiento y conservación de las vías municipales es llevado a cabo por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) En la fecha en que se produjo el incidente no existía servicio para el mantenimiento de vías contratado con empresa externa.

c) Se observa como existen losetas rotas.

d) No interviene empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) No existe señalización al respecto en el lugar.

g) Efectivamente existe riesgo por tropiezo, lo que se ha puesto en conocimiento con el fin de que se coloquen losetas nuevas en el lugar de referencia.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican salvo el presente expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones».

- El 20 de diciembre de 2016 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la corporación municipal.

- Mediante Resolución de 26 de junio de 2017, de la Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se le insta a aportar la documentación requerida por el informe del Servicio, de lo que recibe notificación el 30 de junio de 2017, viniendo a aportar lo solicitado el 7 de julio de 2017.

- Mediante Resolución de 9 de noviembre de 2017, de la Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se acuerda admitir la prueba testifical propuesta por la reclamante, señalando fecha para su realización. De ello reciben notificación la interesada y la testigo propuesta el 16 de noviembre de 2017, realizándose la testifical el 20 de diciembre de 2017, con el resultado que obra en el expediente.

- Mediante numerosos escritos de diversas fechas la interesada reitera los términos de su reclamación inicial instando el impulso del procedimiento, añadiendo que sufrió nueva caída en la Plaza de la Concepción por tropezar en una arqueta levantada el 16 de julio de 2018, respecto de la que aporta informe del SUC, sufriendo nuevamente lesión en el codo derecho, por lo que continúa con secuelas. Señala que consecuencia de aquella caída se inició expediente administrativo, lo que, no obstante, no consta en la documentación remitida.

- El 12 de febrero de 2019 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de los daños por los que se reclama, lo que se reitera el 15 de julio de

2019, remitiéndose por ésta, el 20 de octubre de 2019, informe pericial de 23 de marzo de 2019, de valoración de las lesiones, por cuantía de 12.525,66 euros.

- El 21 de octubre de 2019 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, de lo que recibe notificación el 11 de noviembre de 2019, viniendo aquélla a presentar escrito el 21 de noviembre de 2019 en el que reitera los términos de la reclamación inicial y de los numerosos escritos de impulso presentados, añadiendo, nuevamente, haber sufrido dos caídas en la misma zona.

- Sin que conste su fecha, se dicta Propuesta de Resolución, de estimación parcial de la reclamación, que es informada favorablemente por Intervención, remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de la interesada al entender que ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, si bien por concurrir falta de diligencia de la interesada, se atribuye a cada una un 50% de la responsabilidad.

2. Pues bien, efectivamente, se encuentra acreditado que la reclamante sufrió las lesiones por las que reclama, así como el lugar y modo en que se produjo la caída. Así se deriva claramente de la testifical realizada y de la documentación aportada.

Asimismo, el informe del Servicio reconoce la existencia de losetas rotas en la acera, en el lugar referido por la reclamante, a lo que añade que puede generar riesgo de caída.

Además, se observa que la acera es estrecha, lo que también indica la testigo, aunque, según se observa en las fotografías incorporadas al expediente, los desperfectos no se distinguen con absoluta nitidez.

Consecuentemente, la existencia de desperfectos en el lugar de la caída ha sido la causa que generó el accidente que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, lo que 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 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el actualmente vigente art. 32 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).

Respecto al defectuoso funcionamiento del servicio público de ejecución y mantenimiento de las vías por las que ha de transitar el viandante, también se ha pronunciado este Consejo Consultivo, en nuestra doctrina, entre otros, en los Dictámenes n.º 307/2018, de 11 de julio, 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, 116/2019, de 4 de abril y 139/2019, de 23 de abril y 272/2019, de 11 de julio, en el sentido siguiente:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre;

441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

3. En el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten imputar parcialmente la responsabilidad a la interesada, pues, de los datos obrantes en el expediente, se infiere que la reclamante vive justo «*en la calle de atrás*» del lugar de la caída, por lo que es plenamente conocedora del lugar y por ello de las circunstancias de la vía. Así, efectivamente lo acredita la testifical realizada, señalando la testigo, propietaria de una tienda existente en el lugar de la caída: «*Salí porque escuché a alguien quejarse fuera, creo que la vi caída. La levanté y le ofrecí pasar a mi tienda para ayudarla. Había llovido y el suelo estaba mojado y roto, las baldosas de la acera estaban resquebrajadas y es estrecha. Le ofrecí ayuda dentro de mi tienda y me dijo que no hacía falta porque vivía justo detrás y que se iría a su casa*».

Por ello, y teniendo en cuenta, además, que el accidente se produjo a una hora con total visibilidad, en horas del mediodía según la testifical y la documentación médica, corroborando la testigo que el desperfecto era visible, aunque en las fotografías se observa que dichos desperfectos no son especialmente visibles, y siendo una mujer joven (53 años) la reclamante, sin ninguna minusvalía que la privara de movilidad, su caída responde, en parte, a su falta de atención, lo que es más evidente al señalar en escrito presentado durante la tramitación del expediente, que cayó nuevamente en la misma zona con posterioridad, agravando sus lesiones.

Así pues, conocedora de la zona y sus riesgos, si bien en el expediente ha quedado acreditada la concurrencia de todos los elementos que conforman la responsabilidad de la Administración, cabe compartir la responsabilidad de la reclamante, pues su falta de diligencia debida a circular determinó la producción del

daño, ya que, concedora de los riesgos, y a plena luz del día, debió extremar su precaución para evitar la caída, de la que es responsable en un 50%.

Por ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la pretensión de la reclamante.

4. En cuanto a la valoración de los daños, dada la existencia de valoración efectuada por la aseguradora municipal, no contradicha por la reclamante, fundada en informe pericial realizado en virtud de la documentación médica incorporada al expediente, se estima que es la mitad de ésta la que deberá abonarse a la reclamante, cantidad que deberá actualizarse a la fecha de terminación del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

Así, el informe médico fija los daños en 1 día grave, 120 días de perjuicio personal moderado, 3 puntos de secuelas funcionales, 3 puntos de secuelas por perjuicio estético y 1 intervención quirúrgica. Por lo que, atendiendo a la fecha del incidente, la indemnización se calcula teniendo en cuenta 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 accidente de circulación, ascendiendo a un importe de 12.525,66 euros.

El cálculo de la indemnización debe quedar fijado en 6.262,83 euros una vez practicada la reducción de su importe total en un 50%, tal y como señala la Propuesta de Resolución.

5. Por último, en consonancia con lo señalado en el Fundamento I.6 de este Dictamen, la indemnización que le corresponde a la reclamante debe ser abonada por la Administración, sin perjuicio de la posterior repetición que ésta haga a su aseguradora. Según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia (por todos, Dictámenes 285/2015, de 24 de julio, 307/2015, de 10 de septiembre, 313/2018, de 17 de julio y 406/2019, de 14 de noviembre) tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no cabe, y menos aún en la Propuesta de Resolución que concluye el procedimiento, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado. Será con posterioridad, una vez reconocida la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando esta, de acuerdo con su relación contractual con la aseguradora, pueda exigirle el abono de la indemnización a dicha compañía de seguros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada se ajusta al Ordenamiento Jurídico, debiendo estimarse parcialmente la pretensión de la interesada, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento III.5 del presente Dictamen.