



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 8 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de octubre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de su madre (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 401/2020 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 Arucas, 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, 11.787,94 euros, determina la preceptividad de la solicitud 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) habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La representante de la afectada manifiesta que el día 2 de febrero de 2017, alrededor de las 19:00 horas, después de estacionar su vehículo en el parking situado junto a su domicilio, bajó junto con su madre y otros familiares por la calle Camino de la Cruz, que carece de zona peatonal, momento en el que su madre sufrió una caída ocasionada por la gravilla y otras sustancias que había sobre el firme de la calzada, que se habían originado por las obras de asfaltado de la calzada, las cuales se habían llevado a cabo ese mismo día.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

A causa del accidente su madre sufrió la fractura de tibia y peroné de la pierna izquierda, cuya curación no requirió de cirugía. La reclamante solicita una indemnización total de 11.787,94 euros, en los que se incluye 9.710 euros por las lesiones corporales, de acuerdo con el informe médico pericial que se adjunta al expediente, y la cantidad restante está representada por los honorarios del abogado que les ha asesorado en este procedimiento administrativo.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP).

Así, en lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-], puesto que alega daños sufridos en su persona como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

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 art. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 párrafo segundo de la LPACAP, puesto que se interpone el 16 de febrero de 2017 respecto de unos hechos acaecidos el 2 de febrero de 2017.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP, así como los arts. 32 y siguientes de la LRJSP, el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

6. Finalmente, 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.

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación, que se presentó el día 16 de febrero de 2017, acompañado de diversa documentación.

2. El procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites legalmente exigidos, es decir, con el informe preceptivo del servicio; se procedió a la apertura del periodo probatorio, pues se practicaron una de las tres pruebas testificales presenciales propuestas por la interesada, admitiéndose también la declaración escrita de otro testigo por razones de seguridad derivadas de la actual pandemia, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia en dos ocasiones, presentando alegaciones en la primera de ellas.

Además de todo ello consta el informe médico pericial presentado por la interesada y el informe pericial del estado y características de la vía pública en la que se produjo el siniestro, aportado por la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

Finalmente, el 16 de septiembre de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio sin justificación para ello; no obstante, la demora no impide resolver expresamente [(arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP], sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar.

3. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5, de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21.1 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que en la producción del resultado final concurre concausa, ya que, si bien es cierto que no estaban señalizadas las obras y había restos de diversas sustancias originadas por las obras de asfaltado sobre la calzada, la interesada conocía de sobra el lugar del accidente y que se estaban realizando obras en la vía pública al haber sido comunicadas a todos los vecinos.

Además, se afirma que no es procedente el abono de los honorarios de la asistencia letrada que la interesada reclama, pues en los procedimientos

administrativos de responsabilidad patrimonial la misma es facultativa, siendo un gasto asumido voluntariamente por la interesada.

2. En este caso, el hecho lesivo, cuya realidad no se pone en duda por la Administración, ha resultado demostrado mediante las declaraciones de los testigos presenciales, que, si bien son familiares de la interesada, se ven corroboradas por otros elementos probatorios, como, por ejemplo, por la documentación médica presentada por la interesada que acredita que sufrió las lesiones propias de un accidente como el referido por ella.

Así mismo, la Administración considera, especialmente con base en el informe pericial de la compañía aseguradora, que no se había señalado la existencia de elementos en el firme que fueran de carácter deslizante, como sí los hubo. En dicho informe pericial se afirma, tras mencionar que en los bordes de la calzada existe una zona de retranqueo sin asfaltar que es utilizada por los vecinos, en la que se observa gravilla (página 24 del expediente), que *«(...) la zona de retranqueo constituye una senda peatonal que permite el acceso a las viviendas y al aparcamiento sin necesidad de invadir la calzada. Verificamos que el espacio delantero que pertenece al aparcamiento, que constituye la zona específica de la caída y que forma parte de la zona de retranqueo, se encuentra sin pavimentar, siendo su superficie irregular y con presencia de grava, añadido a la pendiente pronunciada con la que ya cuenta la calzada, y la pendiente que forma el solado de la entrada al aparcamiento en el encuentro con esta senda peatonal.*

Se observa que además, existe una diferencia de cota entre la citada senda peatonal sin pavimentar y el material acabado de la calzada, ya que esta última ha sido asfaltada recientemente, tal y como refleja la reclamación. Perimetralmente el asfalto se encuentra sin rematar por lo que genera un desnivel de hasta 20 cms, además de contribuir a la generación de material suelto», lo que se corrobora por las declaraciones testificales.

Igualmente, este informe determina que la vía, además de la abundante gravilla generada por el asfaltado, carecía de ciertos elementos de seguridad para sus usuarios, tales como que una parte de ella estuviera destinada específicamente al tránsito seguro de los peatones.

Por último, se ha probado que la zona estaba bien iluminada y que la interesada conocía suficientemente las características de la zona pues había acudido en numerosas ocasiones para visitar el domicilio de su hija, que reside en esa misma calle.

3. En lo que respecta al funcionamiento del servicio, el mismo ha sido deficiente, pues el Ayuntamiento titular de la vía pública debe velar en todo

momento porque el estado de la misma sea el adecuado para garantizar la seguridad de las personas usuarias, lo que no se ha cumplido no solo por la fuente de peligro derivada de la existencia de gravilla y otras sustancias en el asfaltado de la vía de su titularidad, sino por las deficiencias estructurales de la misma.

4. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante al respecto, como lo hace en los dictámenes 456/2017, de 11 de diciembre, 3/2018, de 3 de enero y 315/2018, de 17 de julio, entre otros muchos, que:

«Como hemos razonado reiteradamente tanto el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, 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.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, señaló que “la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: “Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla” (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal a quo

desestimatoria de una reclamación por lesiones personales “como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle”.

El criterio de este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, no puede ser diferente. Por ello hemos razonado reiteradamente 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».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto, puesto que se observa que concurre, por un lado, un deficiente funcionamiento del Servicio y, por otro lado, la falta de un mayor cuidado y precaución de la interesada, que era conocedora de que se estaban haciendo obras en la vía, que se comunicaron previamente a todos los vecinos incluida su hija, y también de los peligros propios de dicha calzada por haber estado en ella en multitud de ocasiones.

Por tanto, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño padecido por la interesada, pero concurriendo concausa por los motivos expuestos.

5. En cuanto a sus lesiones y resto de daños reclamados, la valoración que efectuó la interesada de sus lesiones físicas, probadas suficientemente, es del todo correcta al estar justificada por el informe médico-pericial presentado por ella, con el que está de acuerdo la compañía aseguradora del Ayuntamiento, si bien en un principio, desconociendo cual iba ser la evolución de las lesiones y las posibles secuelas lo valoró en una cuantía superior.

Así mismo, por los motivos expuestos no corresponde la indemnización por los honorarios del abogado, pues constituye un gasto voluntario y en modo alguno necesario para actuar en el presente procedimiento.

A la interesada, por consiguiente, le corresponde el 50% de la cuantía indemnizatoria correspondiente únicamente a la valoración de sus lesiones en 9.710 euros establecida con base en el informe médico pericial aportado por ella, lo que se corresponde a los 4.855 euros que constan en la Propuesta de Resolución.

6. No obstante, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva (apartado segundo) establece que, de la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante, la compañía aseguradora municipal debe abonar 3.352,47 euros, debiendo presentar la interesada determinada documentación facilitada por la entidad aseguradora. Sobre esta cuestión, tal y como se ha apuntado en el Fundamento I. 6, se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente esta cantidad y no procede que el pago lo haga parcialmente su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado, por ejemplo, en su Dictamen 104/2019, de 26 de marzo, que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, 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 hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.*

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo», siendo esta doctrina aplicable al presente asunto.

Por último, dicha cuantía indemnizatoria ha de actualizarse al resolver el procedimiento, con respecto al día en el que se produjo el daño, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, estimatoria parcialmente de la reclamación, es conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento III.6 del presente Dictamen.