



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de febrero de 2021.

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. 1/2021 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 (LRBRL).

2. Se reclama una indemnización por unos daños físicos que, si bien no se valoran por la interesada, de estimarse la reclamación superarían los 6.000 euros y que se valoran por la aseguradora municipal en 52.112 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 (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. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 LRBRL, 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 (LMC).

4. 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 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, porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, ex art. 25.2, apartado I) LRBRL.

5. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 LPACAP.

6. 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 25 de mayo de 2017 respecto de un hecho producido el 9 de abril de 2017, sin perjuicio, además, de constar denuncia presentada por la interesada ante la Policía Local el día 10 de abril de 2017, llevándose a cabo Diligencias Policiales n.º 13231/2017, acompañadas de parte de lesiones, fotografías y datos de testigos, todo ello aportado por la denunciante, de las que se dio traslado a la Corporación Municipal.

7. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el 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 frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, éste viene dado por la caída de la reclamante el día 9 de abril de 2017, a las 15:45 horas, cuando, teniendo su vehículo estacionado en la calle (...), al ir al subir al mismo, pisó en el asfalto, que estaba

levantado y había un hueco. Como consecuencia de ello la interesada se torció el tobillo, pero no llegó a caer, sin embargo, al no pasársele el dolor hubo de acudir a urgencias, siendo diagnosticada de esguince de tobillo izquierdo.

La reclamación se remite a la denuncia efectuada ante la Policía Local, aclarando que no fue avisada en el momento del accidente ni la Policía ni la ambulancia, porque la interesada estaba acompañada por su familia. Acompaña acta de denuncia, nuevas fotografías del lugar, su DNI, partes de baja médica, documento de su mutualidad y requerimiento de facturación del Servicio Canario de la Salud por importe de 76,46 euros.

Asimismo, el 8 de marzo de 2018, mediante representante debidamente autorizado, se aportan nuevos partes de baja, documentación médica, así como de su mutualidad, dos facturas de fisioterapia, y nuevamente el anterior requerimiento de facturación del Servicio Canario de la Salud.

Nuevamente, el 3 de agosto de 2018 se reitera la reclamación anteriormente efectuada y nuevos partes de baja, facturas de medicamentos y productos de farmacia, diversa documentación médica y requerimiento de facturación del Servicio Canario de la Salud. Además, sigue presentando diversa documentación a lo largo de la tramitación del procedimiento.

Asimismo, se propone testigo solicitando práctica de prueba testifical.

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 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 19 de abril de 2017 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la corporación municipal.

- En aquella misma fecha se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras en relación con el accidente, que se emite el 14 de mayo de 2018, 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 trata de un socavón en la calzada, junto al bordillo de la acera, en la línea de aparcamientos.

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) El referido desperfecto supone riesgo para el peatón que deba subir o bajar de la acera porque deja su vehículo estacionado justo en ese punto, que es el caso que nos ocupa, según manifestaciones de la reclamante. Tal situación se pone en conocimiento, con el fin de que se adopten las medidas oportunas.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican salvo el presente expediente. No hay atestado policial que ayude a determinar si el incidente ocurrió por las causas que se aluden.

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

- Mediante Resolución de 16 de mayo de 2018, 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 Hacienda y Servicios Económicos de 15 de mayo de 2018, de lo que recibe notificación la interesada el 14 de junio de 2018, viniendo a aportar lo solicitado el 11 de octubre de 2018. Así, aporta: nuevas facturas de medicamentos desde octubre de 2018, facturas del Centro (...) por sesiones de rehabilitación, últimos informes médicos y Resolución del Tribunal Médico de incapacidad permanente grado total, informando, asimismo, estar a la espera de ser intervenida quirúrgicamente para la completa resolución de su proceso asistencial como consecuencia del accidente que nos ocupa, aportando al efecto solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica.

- Mediante Resolución de 9 de noviembre de 2018, 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 son debidamente notificados tanto la interesada como los testigos propuestos, realizándose las testificales el 17 de diciembre de 2018, con el resultado que obra en el expediente.

- El 27 de diciembre de 2018 la interesada aporta nueva documentación consistente en informe médico de cirugía realizada el 28 de noviembre de 2018, informe de consulta médica de traumatología del 27 de diciembre de 2018, e inclusión en lista de espera para segunda intervención. Asimismo, el 1 de abril de 2019, aporta la reclamante nueva documentación médica. Posteriormente, se aporta documental relativa a intervención quirúrgica realizada el 19 de junio de 2019 y cita para resonancia magnética pendiente de realizar, así como consultas de traumatología.

- El 12 de junio de 2019 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de los daños físicos por los que se reclama, remitiéndose documentación nueva aportada por la interesada. El 3 de octubre de 2019 se remite informe de valoración de las lesiones en virtud de informe pericial del Dr. (...). En el mismo se valora el daño según el siguiente desglose:

535 días de perjuicio personal moderado a 52 €: 27.820 €

8 puntos de secuelas funcionales a 911,50 € por punto en el tramo de edad de 21 a 40 años: 7.292 €

34% de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida (adjunto definición más abajo): 17.000 €

Total a indemnizar 52.112 €

Nota: se considera perjuicio moral por pérdida de calidad de vida:

Perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo también se considera perjuicio moderado. La horquilla indemnizatoria va de 10.000 a 50.000 euros.

- El 10 de octubre de 2019 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, viniendo aquélla a presentar escrito el 2 de diciembre de 2019 en el que aporta nueva documentación médica.

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

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima 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.

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 del desperfecto en la calzada, en el lugar referido por la reclamante, a lo que añade que puede generar riesgo de accidente al ir a subir o bajar del vehículo, como ha sido el caso.

Además, si bien el desperfecto se hallaba en la calzada, según ha señalado este Consejo Consultivo, en aplicación de las normas de circulación, los peatones pueden circular por ella, entre otras situaciones, cuando deban subir o bajar de sus vehículos como es el caso, y, de las testificales recabadas se infiere que, aunque era de día y en zona cercana al lugar de residencia de la reclamante, era imposible darse cuenta del desperfecto, pues se hallaba en la zona de aparcamiento, oculto entre dos coches, de manera que al bajar la acera para subir al suyo se tropezó sin poder evitarlo.

Así, no queda interrumpido el nexo causal por haberse producido el hecho en la calzada, ya que, como hemos señalado, entre otros, en nuestro Dictamen 294/2014:

«(...) no puede ampararse la incorrecta actuación de la Administración, al incumplir sus funciones de mantenimiento y conservación de las vías, en que los administrados conozcan lo defectuoso de las mismas, máxime, al tratarse de una zona destinada al aparcamiento de vehículos, que necesaria e inevitablemente ha de ser usada por los usuarios de los mismos al bajar o subirse a dichos vehículos.

Distinto es que concurriera culpa de la reclamante por circular por lugar indebido, pues, efectivamente, ello ha de plantearse por el hecho de estar el socavón que produjo el daño en zona no habilitada para el paso de peatones, cuando se establece en el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de

Circulación, que los peatones deben circular por la acera, a no ser que resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo.

Por ello, en el caso que nos ocupa queda enervada la responsabilidad de la reclamante desde este punto de vista, puesto que concurren las circunstancias excepcionales que habilitan a los peatones para transitar por la calzada. Y es que al estar debidamente estacionado el vehículo de la interesada en la zona donde estaba el socavón a ésta le resultó imprescindible pisar la calzada por tal zona para ir desde su coche hasta la acera».

En tal sentido, como se ha señalado en la propia Propuesta de Resolución, este Consejo Consultivo ha venido señalando, entre otros, en su Dictamen 195/2018:

«Como ya ha señalado este Consejo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas, de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

No obstante, también hemos señalado en varios Dictámenes que el usuario de estos servicios públicos tiene derecho a que el funcionamiento de éstos genere confianza para los viandantes, de tal manera que cuando no hay signos aparentes de deformaciones o averías en el pavimento, por no existir éstos o por pasar desapercibidos, pueda razonablemente continuar su marcha sin temor a tropezar. Está obligado a circular con prudencia, sorteando los obstáculos que se le interpongan; pero no hasta el punto de detectar aquellos no identificables a simple vista, por estar ocultos, no iluminados o aunque visibles camuflados por el entorno».

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.

3. En cuanto a la valoración de los daños, dada la existencia de valoración efectuada por la aseguradora municipal, no contradicha por la reclamante en el trámite de audiencia, fundada en informe pericial realizado en virtud de la documentación médica incorporada al expediente, se estima que es ésta la cantidad a abonarse a la reclamante.

Así, el informe médico fija los daños en 535 días de perjuicio personal moderado, 8 puntos de secuelas funcionales y 34% de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, 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 52.112 euros.

Como bien señala la Propuesta de Resolución, a tal cantidad habrán de adicionarse los gastos médicos abonados y acreditados mediante facturas por la reclamante, esto es, las facturas de fisioterapia por importe total de 48 euros, gastos farmacéuticos varios por importe de 327 euros, factura de la entidad (...) por importe de 145 euros y prefactura del Servicio Canario de Salud por importe de 575,65 euros, respectivamente, debiendo restituir la interesada este último importe al citado organismo; asimismo, se desestima el tratamiento de rehabilitación prestado en el Centro (...), ya que según consta en el certificado emitido, éste se ha realizado *«por derivación del Servicio Canario de la Salud»*, por lo que la cuantía total de la indemnización asciende a 53.207,65 euros.

Todo ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, con arreglo al índice de garantía de la competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de 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 General Presupuestaria, de conformidad con lo previsto en el art. 34.3 LRJSP.

4. Por último, se afirma que la Administración abonará a la interesada 300 euros y su compañía aseguradora el resto de la indemnización correspondiente, pues bien, este Consejo Consultivo ha señalado en su Dictamen 458/2020, de 11 de noviembre, 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se ajusta al Ordenamiento Jurídico, debiendo estimarse la pretensión de la interesada, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento IV del presente Dictamen.