



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 7 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de junio 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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 308/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Con fecha 20 de mayo de 2021 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo solicitud de emisión de dictamen en relación con 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 la interesada valora en 18.602,77 euros, según su escrito inicial, 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, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante,

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

LRJSP), la 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.

4. En el presente caso se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la afectada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales presuntamente derivados del 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 implicada, 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.

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 denuncia ante la Policía Local del San Cristóbal de La Laguna el 12 de octubre de 2017, respecto de un hecho acaecido el mismo día, acompañando 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

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, consta en el expediente denuncia presentada por parte de la interesada ante la Policía Local de San Cristóbal de La Laguna con fecha 12 de octubre de 2017, y posterior escrito de reclamación con fecha 11 de octubre de 2018, en los que la interesada alega que el día 12 de octubre de 2017, sobre las 10:30 horas, iba caminando junto con otra persona -luego en

trámite de alegaciones corrige y señala que iba sola- por la calle (...), cuando introdujo su pierna derecha en el interior de un socavón sufriendo una aparatosa caída y cayendo al suelo, y que el citado accidente se produjo como consecuencia del mal estado del firme, que no estaba señalizado, ni apercibido por ninguna alarma, que permitiera su percepción por parte de los viandantes.

Como consecuencia de ello la interesada sufrió una lesión en la pierna derecha, por lo que fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), sobre las 11:56 horas, siendo diagnosticada de fractura distal del peroné derecho. Le colocaron férula posterior y remisión a COT. El 1 de diciembre de 2017 se procedió a retirar el yeso, rx consolidado, y la remitieron a rehabilitación, recibiendo las sesiones de fisioterapia correspondientes.

Por lo demás, propone a efectos probatorios a tres personas como testigo y designa representante legal.

2. Del examen del expediente administrativo, se constata la denuncia efectuada ante la Policía Local el mismo día del accidente, aclarando que no fue avisada en dicho momento ni la Policía ni la ambulancia porque la interesada fue trasladada por su hermano al HUNSC, familiar previamente avisado por un vecino que presenció el accidente.

Además, mediante la Diligencia Policial practicada se aporta reportaje fotográfico del socavón existente en la plaza de aparcamiento practicada en diagonal en la calle (...).

3. Con fecha 6 de noviembre de 2018, el Área de Obras e Infraestructuras aporta informe preceptivo sobre el estado de la calzada en el día del incidente, confirmando que existía un desnivel en el asfalto de la misma, junto al bordillo de la acera, en una zona destinada a estacionamiento de vehículos; y que el referido desperfecto supone un riesgo para las personas que tengan pisar sobre la calzada en ese punto para acceder a su vehículo estacionado. En cuanto a la visibilidad, se estima que el desperfecto fuese visible dado que el incidente tuvo lugar en horario diurno, concretamente a las 10:30 horas.

4. Con relación los dos interrogatorios testificales finalmente practicados el 1 de octubre de 2019, uno de los testigos confirma que el accidente se produjo como consecuencia del socavón existente en el aparcamiento de vehículos, y que en todo caso pisó sobre el mismo sufriendo la caída desafortunada, cuando la interesada se

disponía, tras cerrar el maletero, a descender de la acerca para acceder al vehículo. Otro testigo de los propuestos, en cambio, señala que no observó cómo se produjeron los hechos.

5. Por su parte, la entidad aseguradora remite en fecha 4 de octubre de 2019, mediante correo electrónico informe sobre la valoración de los daños físicos por los que se reclama cuantificando la indemnización en 2.910 euros.

6. Con fecha 14 de octubre de 2019, el Órgano Instructor procede a la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente, notificándolo a las partes interesadas en el procedimiento oportunamente. Por lo que la interesada aporta escrito de alegaciones con fecha 19 de noviembre ratificando su escrito de reclamación inicial, excepto en la corrección de que no se encontraba acompañada, sino que caminaba sola, y mostrando su desacuerdo con la cantidad indemnizatoria propuesta por la entidad aseguradora.

7. Mediante escrito presentado con fecha 4 de febrero de 2020 por parte de la representante de la interesada se solicita acceso al expediente dado el tiempo transcurrido y los trámites realizados así como obtener copia de los documentos obrantes en el mismo determinando mediante escrito de 19 de febrero de 2020 la documentación concreta sobre la que solicita copia.

Con fecha 6 de marzo de 2020 la Administración le comunica a dicha representante que las tiene a su disposición así como con fecha 2 de abril de 2020 mediante correo certificado con acuse de recibo.

8. Con fecha 7 de mayo de 2021, se emite Propuesta de Resolución de estimación de la reclamación si bien no en la cuantía solicitada; así como del informe favorable de la Intervención.

9. 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.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima, aunque no en la totalidad de la cuantía solicitada, 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, entendemos, como la Propuesta de Resolución, que efectivamente se encuentra acreditado que la reclamante sufrió las lesiones por las que reclama, así como el lugar en que se produjo la caída, siendo propios los daños de una caída como la alegada, aun cuando respecto al modo de producción hubiera podido desprenderse inicialmente cierta confusión.

Así, la interesada en su reclamación relata que iba caminando por la calle en que se produjo en suceso acompañada por su hermano, (...), cuando su pie derecho se introdujo en un hueco.

Posteriormente, su hermano, propuesto como testigo por la interesada, contradice el relato de los hechos realizado por la reclamante, puesto que en su declaración señala que su hermana iba sola y que él se encontraba en su casa cuando le llamó un vecino con el móvil de su hermana y le cuenta que se cayó y que salió de su casa y entre los dos la subieron, además de que su hermana le cuenta que al bajarse del coche no se percató del hueco que estaba en el suelo y se cayó -sin mencionar si tenía o no el vehículo cerca-, y que introdujo la pierna derecha en el interior de un socavón que se encuentra en la citada vía. El extremo de no ir acompañada se aclara posteriormente por la representante de la reclamante en su escrito de alegaciones, señalando que se produjo un error y que realmente la lesionada iba sola.

Otro de los testigos propuestos, y además vecino de la zona, es quien reseña que se encontraba en la ventana de su vivienda y que vio que se produjo tras cerrar la lesionada el maletero del coche y al bajar al pretil de la acera, que había un agujero en la calle que no se veía a simple vista, y que el hueco está ubicado en el asfalto que no se ve y que creía que la afectada iba a subirse a su coche que lo tenía aparcado allí.

No obstante, a la postre, el análisis del conjunto de la prueba obrante en el expediente nos permite afirmar que han resultado suficientemente esclarecidas las dudas que inicialmente pudieran surgir, puesto que la testifical ya analizada en relación con la documental, fundamentalmente el atestado de la Policía Local de San Cristóbal de La Laguna en que además se contienen fotografías, y sobre todo, el informe técnico del Área competente del Ayuntamiento nos lleva a la misma conclusión que la Propuesta de Resolución. Por ello, y tal y como señala la misma,

del expediente se desprende la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos, en este caso de mantenimiento de la vía pública, y el resultado dañoso ya que demuestran que en la vía se produjo un riesgo para los usuarios de la misma, puesto que existía un desnivel en el asfalto de la calzada, junto al bordillo de la acera, en zona destinada a estacionamiento de vehículos, que además carecía de señalización el lugar de referencia, y además, muy difícil de ser percibido por quienes suben o bajan a aquélla.

3. Cabe mencionar un supuesto similar ya considerado por este Órgano Consultivo en su reciente Dictamen 47/2021, de 4 de febrero de 2021, en el que indicábamos:

« (...) 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 (...)”».

La mencionada Doctrina es plenamente aplicable al caso que nos ocupa dada la coincidencia de dichos supuestos con el que aquí se trata.

4. Por tanto, ha quedado acreditada la existencia del mencionado desnivel en la calzada, junto al bordillo de la acera, en una zona destinada al aparcamiento de vehículos, sin señalización al respecto, lo que supone de manera evidente un riesgo para las personas usuarias del referido aparcamiento, siendo 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 una lesión a la reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar.

En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, existe nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la interesada.

5. En cuanto a la valoración de los daños, se estima adecuada la realizada por la compañía aseguradora de la Administración en cuanto a la determinación de los conceptos y tiempo de duración de la incapacidad temporal, algo que reconoce la propia reclamante en su escrito de reclamación en el que hacía constar que la lesión quedó determinada en el mes de diciembre de 2017, al indicar que el 12 de octubre de 2017 fue diagnosticada de fractura distal peroné derecho, lesión por la que le pusieron férula posterior y remisión a COT, y que el 1 de diciembre de 2017 se

procedió a retirar el yeso rx consolidado remitiendo a rehabilitación, recibiendo las sesiones de fisioterapia correspondientes.

De manera indubitada, además, se deduce de la documental aportada por la reclamante, consistente en los partes médicos de baja y alta de la Incapacidad temporal, así como del certificado emitido por el representante legal de Mutua Gallega, colaboradora con la Seguridad Social, emitido a petición de la interesada que señala como fecha del fin de la percepción de la prestación por incapacidad temporal el 15 de diciembre de 2017.

Esa y no otra es la fecha en la que recibe el alta médica correspondiente, sin perjuicio del tratamiento rehabilitador que recibió la afectada con posterioridad.

Por tanto, el daño corporal cuantificable por el que ha de ser indemnizada será el correspondiente a 64 días de Incapacidad Temporal que se desglosan en 19 días por perjuicio personal básico y 45 días relativos al perjuicio personal particular por pérdida temporal de calidad de vida de carácter moderado.

6. Todo ello sin perjuicio de que la cuantía de la indemnización se deberá calcular con referencia 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, así como 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.

7. Por último debemos señalar el error en que incurre la Propuesta de Resolución al afirmar 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».

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente asunto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se ajusta al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento III del presente Dictamen.