



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 9 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de noviembre 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. 516/2021 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.

2. Se reclama una indemnización de 27.110,19 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 es de aplicación 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 citada LRJSP, puesto que sufrió, presuntamente, daños personales y patrimoniales

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada de (...) (art. 5.1 y 4 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.

Asimismo, es interesada en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 LRJSP, la empresa (...), que lleva a cabo el servicio de mantenimiento de la zona en la que se produjeron los hechos por los que se reclama conforme ha reiterado este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Al respecto, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable. Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que el Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las Vías y Espacios Públicos, fue adjudicado a la empresa (...) en 2017, y que tal empresa ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada.

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 4 de febrero de 2020 respecto de un hecho producido el 15 de diciembre de 2019. Previamente se había comparecido ante la Policía Local de La Laguna a los efectos de denunciar los hechos en las diligencias

abiertas por la Policía el día de los hechos, comparecencia que se produjo el día 17 de diciembre de 2019.

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

5. Por lo demás, 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 15 de diciembre de 2019, a las 18:30 horas, cuando caminaba por la calle en compañía de su pareja, (...), por la calle (...), en Las Chumberas, término de La Laguna, con su bebé en brazos, y con escasa iluminación en la zona, pisa en un socavón existente en el asfalto, torciéndose su tobillo izquierdo, cayendo al suelo con su hijo en brazos. Su hijo no registró lesión alguna, pero la lesión padecida le impedía a ella caminar, siendo su pareja quien llama de inmediato al 112 para que enviaran una ambulancia, indicándole el 112 que no había ninguna disponible y optan por acudir al Centro de Salud más próximo, radicado en Ofra, en su propio vehículo, desde donde la remiten al Hospital Ntra. Sra. de Candelaria.

Como consecuencia de la caída sufrió esguince grado II valorándose inicialmente la indemnización en la cuantía de 2.920,50 euros si bien aún se encontraba la interesada en proceso de curación.

En trámite de audiencia se solicita indemnización que asciende a 27.110,19 euros, por considerar que ha permanecido incapacitada totalmente para para cualquier actividad durante 499 días.

Se aporta junto con la reclamación: Atestado de la Policía Local, informes médicos, DNI de la reclamante y fotografías del lugar.

Asimismo, se solicita la práctica de prueba testifical, proponiéndose como testigo a la pareja de la reclamante.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, pues si bien no se ha abierto trámite probatorio para practicar la testifical solicitada, la Administración da por probados los hechos alegados por la interesada, por lo que no se le ha causado indefensión.

No obstante, 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:

- Consta en el expediente denuncia presentada por la interesada en la Policía Local el día 17 de diciembre de 2019, Diligencias Policiales n.º 2019-058696, acompañada de diversa documentación, manifestando:

«Que el día quince de diciembre del presente año sobre las 18:30h aproximadamente se encontraba caminando por la calle (...) -Las Chumberas-, término municipal de San Cristóbal de la Laguna, junto con su bebé en brazos, momento en que pisa en un hueco torciéndose su tobillo izquierdo y como consecuencia cae al suelo junto con su pequeño, no registrando este último lesión alguna, si bien, su esposo, presente, llama al 112 para que enviaran una ambulancia, indicándole que no habían disponible y opta por llevarla al centro sanitario próximo, Ofra, en su vehículo.

Que, tras valorada, por un fuerte dolor en su tobillo izquierdo con impotencia funcional, fue remitida al centro hospitalario de la Residencia, sito en S/C de Tenerife donde corroboran lo anterior.

Que tras realizarle una radiografía le comentan que posee un esguince en el tobillo izquierdo de grado UNO, disponiéndole medicación y reposo hasta dentro de siete días para volver a valorar.

Preguntado si desea manifestar, aportar o añadir algo más para el esclarecimiento de los hechos que nos ocupan, manifiesta que copia de los partes de urgencias del centro sanitario y hospitalario, así como una patrulla de policía que estuvo en el lugar».

- Consta, asimismo, en las citadas diligencias, informe realizado por agentes de la Policía Local personados en el lugar del incidente, indicando:

«Que, realizando funciones propias del servicio, somos comisionados por central de transmisiones sobre las 19:55 horas, por la caída de una señora en vía pública, en la C/ (...).

Que personados en el lugar nos entrevistamos con la accidentada identificada como (...) la cual nos manifiesta que estaba cruzando la calle para dirigirse a su coche cuando de repente en la carretera, había un hueco que la hizo tropezar y caer, con lo que a causa de ello tuvo una torcedura de tobillo, y que el CECOES le manifiesta de que no había ambulancia disponible en ese momento, que se desplazara por sus propios medios al hospital.

Que procedemos a hacer un informe fotográfico del hueco en la vía, el cual adjuntamos al presente informe».

- El 26 de diciembre de 2019 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la corporación municipal a través de la correduría de seguros, siendo la cía. aseguradora, (...).

- El 26 de diciembre de 2019 se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras en relación con el accidente, que lo emite el 14 de abril de 2020, y a tenor del cual:

«a) El mantenimiento de las vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos", adjudicado a la empresa "(...)"

c) Se trata de un hueco en la calzada, sobre la línea blanca que marca el inicio de la zona de estacionamiento.

d) El Servicio lo presta la empresa adjudicataria.

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

f) No existe señalización al respecto.

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 de la empresa adjudicataria, con el fin de que se subsane el desperfecto y así evitar otros posibles incidentes.

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 3 de febrero de 2020 se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

- Mediante Resolución de 12 de enero de 2021 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, de lo que recibe notificación el 28 de enero de 2021. También se da traslado a la empresa adjudicataria del Servicio concediéndole trámite de audiencia, que es notificada el 20 de enero de 2021.

- La interesada, por medio de su representante, viene a aportar diversa documentación el 15 de febrero de 2021 y el 19 de mayo del corriente año, entre los que aporta facturas de taxis por *«gastos de desplazamiento en el tratamiento»*, que suman la cantidad 97,75 €.

- Por su parte, el 25 de enero de 2021 presenta escrito de alegaciones la empresa adjudicataria del Servicio, (...), en el que, entre otras alegaciones, por un lado, defiende la falta de diligencia de la interesada como causa del accidente, y, por otro, justifica el correcto funcionamiento de la empresa adjudicataria.

- El 26 de mayo de 2021 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de los daños por los que se reclama, tras facilitarle toda la documentación incorporada por la interesada, viniendo la aseguradora a aportar valoración de daños el informe médico pericial emitido por la Aseguradora del Ayuntamiento, de fecha 4 de junio de 2021, que se resume en 20 días de perjuicio personal básico a razón de 31,05 € el día, dando un resultado de 621 €, y ello en virtud de informe pericial del Dr. (...) de 3 de junio de 2021.

- El 15 de junio de 2021 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, de lo que recibe notificación el 13 julio 2021, viniendo aquélla a presentar escrito de alegaciones el 2 de agosto de 2021, en el que se considera que ha permanecido imposibilitada para cualquier actividad, desde el día de los hechos, esto es el 15 de diciembre de 2019, hasta el día en que es dada de alta, el 28 de abril de 2021, por lo que el período de incapacidad comprende 499 días solicitando en ese momento una cuantía indemnizatoria de 27.110,19 €.

- El 4 de octubre de 2021 se dicta Propuesta de Resolución, de estimación de la reclamación, que es 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 reconociendo como indemnización el importe cuantificado por la cía. aseguradora de la Corporación, inferior a la solicitada.

2. Entiende este Consejo Consultivo que ha quedado debidamente acreditada la producción de los hechos tal y como relata la reclamante, pues la Policía Local, cuyo atestado se aporta, aunque no presencié los hechos, sino que fue comisionada al lugar tras el suceso, tanto la llamada realizada a la misma como la realizada al 112 constituyen en sí mismas indicio de la realidad de la caída. Además, la interesada propone la práctica de prueba testifical aunque no se abre periodo probatorio por lo que se estima que la Administración da por probados los hechos por los que se reclama (art. 77.2 LPACAP), amén de que, finalmente, estima la reclamación. Asimismo, han quedado acreditados los daños por los que se reclama, lo que se acredita mediante la documentación médica que se ha aportado al expediente.

Por su parte, 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 cruzar los peatones por dicha zona, como ha sido el caso. Al respecto, se refiere:

«a) Se trata de un hueco en la calzada, sobre la línea blanca que marca el inicio de la zona de estacionamiento.

(...)

d) No existe señalización al respecto.

e) 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 de la empresa adjudicataria, con el fin de que se subsane el desperfecto y así evitar otros posibles incidentes».

Consecuentemente, ello prueba la existencia de desperfectos en el lugar de la caída y, por ende, 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.

3. Ahora bien, se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el anterior art. 139 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser consecuencia 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.

En cuanto al funcionamiento del servicio público de conservación de las vías, hemos razonado que, por lo que se refiere a la relación causal entre el mismo y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, 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, aunque también les asiste el 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, de 11 de diciembre).

4. Una vez analizado el caso concreto que nos ocupa, las circunstancias concurrentes analizadas detenidamente nos permiten llegar a la conclusión de que, contrariamente a lo considerado en la Propuesta de Resolución, se debe imputar totalmente la responsabilidad en la causación del daño a la interesada.

Y es que, la Propuesta de Resolución acoge la interpretación dada por el informe del Servicio sobre el modo en el que ocurrieron los hechos:

«De la documentación obrante en el expediente se acredita la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos (mantenimiento de la vía pública) y el resultado dañoso (daños físicos), ello habida cuenta que se acredita las lesiones sufridas por la interesada a través del parte de lesiones del mismo día que aconteció el incidente, el día 15 de diciembre de 2019. Por otro lado, el informe del Área de Obras e Infraestructuras, dispone que “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 de la empresa adjudicataria, con el fin de que se subsane el desperfecto y así evitar otros posibles incidentes.

Por lo tanto, resulta acreditada la existencia del nexo causal requerido entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado por la afectada, por cuanto ha quedado constatado, tanto por el informe preceptivo del Área de Obras e Infraestructuras y la documentación aportada por la interesada relativa al parte de lesiones, que, al tiempo de ocurrir el hecho lesivo, la zona por la que caminaba la reclamante revestía una evidente peligrosidad, sin que constara señalización alguna. Esta circunstancia hizo que, tras el accidente, se reparara de inmediato con el fin de evitar otros posibles incidentes».

Frente a ello, entiende este Organismo que tal versión de los hechos resulta contraria a lo manifestado en la reclamación presentada, y de lo que se deduce de las circunstancias expuestas y las fotografías aportadas. Y es que la reclamante expone ante la policía local que caminaba por la calzada, para posteriormente cambiar su relato de los hechos en el sentido de que cruzaba la calzada para acceder a su vehículo. Al respecto, se ha de destacar que no era ella la conductora, sino su pareja, y que ella iba con su bebé en brazos. Esto nos lleva a señalar que la reclamante no debía transitar por dicho lugar, puesto que realmente, solo se vería obligada a abandonar la acera para atravesar la calzada hacia el lado donde estaba estacionado el vehículo, debiendo hacerlo por un paso de peatones, existente en la zona, volviendo a la acera del lado opuesto nuevamente, desde donde ascendería directamente al vehículo. Ello a diferencia de su pareja, quien sí tendría justificación de abandonar la acera para ascender al lado del conductor, que, tal y como muestran las fotografías aportadas, se encuentra en el lado de la calzada.

Y es que, hallándose el desperfecto en dicha calzada-al lado de una línea blanca situada al final del estacionamiento-, y siguiendo la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en similares ocasiones en aplicación de las normas de circulación a tenor de las cuales los peatones solo pueden circular por dicha calzada entre otras situaciones cuando deban subir o bajar de sus vehículos, y aunque podría parecer aplicable tal norma al presente caso, tal cosa no es posible, dado que tal regla sólo sería aplicable al conductor, no a la reclamante, que, siendo la copiloto y debiendo situar al bebé en el asiento trasero, debió estar situada en la acera, no en la calzada y además acceder a la acera a través del paso de peatones, como se ha referido.

Resulta, en consecuencia, que queda interrumpido el nexo causal al comprobarse que interfiere la culpa de la víctima puesto que la caída se produce en la calzada, que es donde se encuentra el socavón en el que se produjo la caída, y por tanto, en zona no habilitada para el paso de peatones.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión de la interesada.