



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arona 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. 369/2023 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 Arona, 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 asciende a 27.023,02 euros, lo que 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), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Arona, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

Ha de señalarse que, en contra de lo señalado en la Propuesta de Resolución, la reclamación no se ha presentado por medio de representación de la interesada, pues en aquélla solo se señala a (...) como abogada cuya dirección se indica a efectos de notificaciones.

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

El daño no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial (art. 107 LMC), sin perjuicio de las delegaciones que se puedan conferir conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la determinación del alcance de las lesiones por las que se reclama, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó por correo postal el 8 de marzo de 2019 respecto de unos daños ocasionados el 28 de diciembre de 2017, recibiendo el alta en rehabilitación el 7 de septiembre de 2018, por estabilización de lesiones, sin perjuicio de posteriores consultas médicas. No obstante, como se indicará en relación con la cuantificación de las lesiones, esta fecha no es pacífica.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso, se ha superado con creces el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP, sin justificación alguna para tal excesiva dilación. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

## II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en su escrito inicial la reclamante manifiesta que el día 28 de diciembre de 2017, a las 10:35 horas, mientras caminaba con su hija y su yerno, se dirige hacia el paseo marítimo cruzando la pasarela de la avenida (...), tropezando a media distancia de ésta con una de las planchas metálicas que conforman el suelo, cayendo al suelo y golpeándose fuertemente en su rodilla y hombro izquierdo, así como en la cara.

Se imputa la caída a que la pasarela presenta una plancha suelta elevada varios centímetros sobre el nivel, no señalizada, pudiendo tropezar y provocar caídas a los viandantes.

Como consecuencia de la caída la reclamante sufrió fractura del maléolo externo, fémur izquierdo y fractura por estrés transcervical impactada en húmero izquierdo, como consecuencia de lo que ha permanecido incapacitada para sus labores y con rehabilitación desde el 28 de diciembre de 2017 hasta el 7 de septiembre de 2018, en, que le da el alta el Servicio vasco de Salud-(...), lo que suma un total de 253 días de baja.

Asimismo, se reclama por las secuelas definitivas, consistentes en: limitación balance articular de rodilla izquierda menor del 50%, es decir, mueve un máximo de 90° cuando lo normal es hasta 130° y, forzando mucho, 140°; dolorresidualyojera, balance muscular 4/5 disminuido leve; y algias postraumáticas en rodilla y brazo.

Por tales daños solicita una indemnización que cuantifica en 26.692,07 euros.

Además, se solicita el abono de los gastos derivados de la caída, que se cuantifican en 330,95 euros.

El total de la indemnización solicitada asciende a 27.023,02 euros.

Con la reclamación se aporta la siguiente documentación: fotocopia informe Clínica (...) (Seguro (...)) de fecha 13/09/2018, Alta 07/09/2018; fotocopia informe Clínica (...) (Seguro (...)) de Rehabilitación de fecha 07/09/2018, en el que refiere Alta Rehabilitación 27/07/2018; fotocopia de llamada al Ayuntamiento de Arona con fecha 03/01/2018 a las 10:57 horas (Incidencia n.º 2018-22) solicitando la reparación de la Pasarela Avda. (...); fotocopia transporte Ambulancia el 28/12/2017; fotocopia informe transmisión por Fax solicitud consulta 06/02/2018 de A.P. a Traumatología; fotocopia solicitud consulta 06/02/2018 de A.P. a Traumatología; y facturas por

adquisición de inmovilizadores de hombro y rodilla, por alquiler de silla ruedas 6 días, y por alquiler y cambio de vehículos.

### III

En lo que se refiere al procedimiento, constan realizados los siguientes trámites, tras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada por correo postal el 8 de marzo de 2019.

- El 3 de enero de 2020 la reclamante presenta nueva documentación consistente en plano del lugar de los hechos, informe médico e informe de asistencia ambulancia.

- Mediante oficio de 24 de enero de 2020 se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, de lo que recibe notificación el 4 de febrero de 2020, viniendo a cumplimentar dicho trámite, por correo postal, el 12 de febrero de 2020. En este momento reitera la valoración de las lesiones, cuya indemnización solicita, si bien no menciona los gastos cuyo abono se solicitó en la reclamación inicial.

- El 27 de octubre de 2021 se emite preceptivo informe del Servicio de Obras e Infraestructuras, en el que el Técnico municipal señala:

*«Vista la documentación obrante en el expediente este técnico considera que al haberse roto los remaches que sujetaban una de las planchas metálicas que conformaban el piso de la pasarela peatonal, ocasiona que el borde de la plancha se levante originado una diferente de cotas importante, pudiendo ser la causa del tropiezo de la reclamante».*

Se incorpora fotografía del estado de la pasarela en el momento del accidente.

- El 28 de octubre de 2021 se remite informe de valoración de las lesiones realizada por la aseguradora municipal. En ella se establece:

*« (...) CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES*

*1. Considero que la estabilización lesional se produjo a los 211 días del hecho lesivo. El día 27/07/2018, momento en que fue dada de alta por rehabilitación de los ejercicios de fisioterapia en el gimnasio y a la vista de la escasa variabilidad clínica desde ese momento, hasta el mes de septiembre de 2018.*

*CONCLUSIONES*

*1) Que (...), a los 73 años, el día 28/12/2017, sufrió una caída en la vía pública, en el término municipal de Arana.*

2) Que a raíz del mismo presentó:

*Fractura por estrés de húmero izquierdo.*

*Fractura maléolo externo fémur izquierdo.*

3) Que el hecho lesivo cumple con los criterios médicos de causalidad.

4) Que precisó de tratamiento médico ortopédico conservador (inmovilización de hombro y miembro inferior izquierdo) y rehabilitador.

5) Que el tiempo total invertido en la curación y/o estabilización lesional fueron de 211 días (desde 28/12/2017 hasta el 27/07/2018), todos ellos un perjuicio personal particular moderado.

6) Que según el nuevo Baremo de Daños de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre y por analogía, se podría realizar la siguiente valoración:

#### INDEMNIZACIONES POR LESIONES TEMPORALES

*Tabla 3.B. Perjuicio Personal Particular por pérdida temporal de calidad de vida:*

*Moderado 211 días.*

#### INDEMNIZACIONES POR SECUELAS

*Tabla 2.A. Perjuicio Personal Básico (Perjuicio fisiológico o psicofísico).*

*Tabla 2.A.1. BAREMO MÉDICO*

*Capítulo III- Sistema Músculo Esquelético*

*E) EXTREMIDAD INFERIOR*

*5. Rodilla*

*Limitación de la movilidad*

*Flexión (N: 135°)*

*03184. Mueve más de 90° (1-4) (...) 01 punto.*

*Extensión:*

*03188. Déficit de 10° a 15° (3-5) (...) (...) 03 puntos.*

*03194. Gonalgia postraumática inespecífica (1-5) (...) (...) 01 punto.*

*Puntuación conjunta de secuelas concurrentes (...) (...) 05 puntos.*

*APARTADO SEGUNDO*

*Capítulo Especial: Perjuicio Estético*

*11001. Ligero (1-6) (...) (...) 03 puntos.*

*TOTAL VALORACIÓN: 16.581,46€».*

- Mediante Resolución n.º 9598, de 12 de diciembre de 2022 se resuelve admitir a trámite la reclamación patrimonial presentada por la interesada, se nombra instructora y secretaria en el procedimiento y se concede a la reclamante un plazo de diez días hábiles para que presente cuantas alegaciones, documentos o información estime conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes. De ello recibe notificación la interesada el 22 de diciembre de 2022. Asimismo, es notificada la aseguradora municipal, a la que se le notificarán todos los trámites del procedimiento.

- Mediante providencia e instrucción de 1 de abril de 2023 se acuerda la admisión de las pruebas documentales aportadas por la reclamante y el rechazo de las testificales propuestas, por resultar innecesarias, toda vez que se consideran suficientemente acreditados los hechos mediante la documental aportada.

- Asimismo, el 5 de junio de 2023 se requiere a la interesada para que aporte determinada documentación, así como *«medios de prueba de los que pretenda valerse, que acrediten los hechos y la imputación del daño al funcionamiento anómalo de un servicio público municipal. En caso de existencia de testigos, deberán aportar declaraciones juradas, en el que relaten como sucedieron los hechos, copias de DNI, y direcciones postales».*

El citado requerimiento se notifica a la interesada el 13 de junio de 2023, aportándose al efecto, el 26 de junio de 2023, mediante representación acreditada de la hija de la reclamante: DNI de ambas, descripción detallada de los hechos por los que se reclama, plano del lugar del accidente, así como fotos del mismo y de las lesiones de la interesada.

- El 10 de julio de 2023 se confiere a la reclamante trámite de audiencia, presentando ésta escrito, el 13 de julio de 2023, en el que se da por notificada de dicho trámite y de la remisión del expediente al Consejo Consultivo.

- El 8 de agosto de 2023 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio años atrás.

## IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada por la interesada, pues el órgano instructor considera que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, si bien disiente de

la valoración efectuada por la interesada del daño personal sufrido a causa del hecho lesivo.

2. En el presente asunto, la interesada ha demostrado la veracidad de sus alegaciones relativas a la manera en la que se produjo el hecho lesivo al igual que las consecuencias físicas derivadas de forma directa del mismo, mediante numerosa documental obrante en el expediente.

A su vez, la Administración considera que todo ello es cierto, puesto que el informe del Servicio prueba la existencia de la deficiencia alegada por la interesada en el lugar de los hechos. Tal deficiencia, consiste, tal y como señala este informe, coincidiendo con las manifestaciones de la reclamante, en que las planchas metálicas que conforman la pasarela en la que se produjo la caída no están a la misma cota, estando levantada una de ellas en el borde por haberse roto los remaches que la sujetaban.

Ha de aclararse, por otra parte, que, tal y como se señala por la interesada, a través de su hija, cuya representación acredita para este acto, en trámite de subsanación explica el mecanismo de la caída de la interesada, señalándose al efecto:

*«El 28 de diciembre, a cruzar por la antigua pasarela de la Avenida (...), mi madre, (...) la caída fue motivada por el mal estado que sufrían las planchas de la pasarela. Al pisar el extremo de una de las planchas, se levantó el extremo opuesto, y, mi madre, que venía caminando detrás tropezó (...)».*

Así pues, y en consonancia con lo señalado en el informe del Servicio, efectivamente, la caída se produjo al «producirse» una diferencia de cota, «importante», según el citado informe, como se observa en las diversas fotografías incluidas en el expediente. Tal diferencia de cota no es siempre en el mismo punto, pues, como se explica por la hija de la reclamante, al pisar un extremo se levanta el que está suelto, resultando sorpresivo e imprevisible el defecto que produce la caída. Por otro lado, en las propias fotografías aportadas se observa la existencia de luces y sombras que se producen en el suelo de la pasarela por las barandillas de la misma, máxime a la hora en la que se produjo el accidente (10:35 horas), siendo difíciles de percibir por cualquiera, y aun menos por la interesada, que contaba en el momento de la caída con 73 años.

3. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 447/2022, de 16 de noviembre, entre otros muchos, emitido a solicitud de este mismo Ayuntamiento, con ocasión de un supuesto de similares características, se ha manifestado que:

*«4. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante en diversos dictámenes, como por ejemplo el Dictamen 462/2019, de 13 de noviembre, que: “El criterio de este Consejo Consultivo en casos como éste está vinculado a la doctrina legal del Tribunal Supremo, habiéndose manifestado 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”.*

*También es doctrina reiterada de este Consejo (Dictámenes 315/2018 456/2017 y 3/2018, 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”.*

5. En cuanto a la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio público, también este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 411/2019, de 19 de noviembre, que: “ (...) el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio



*de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».*

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto.

4. Por todo ello, se puede concluir señalando que se ha probado suficientemente la existencia de relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por la interesada, sin que concurra concausa al no haberse demostrado negligencia alguna por la interesada, unido ello a las características de la deficiencia causante de su caída, especialmente la altura del desnivel mencionado, la dificultosa visibilidad del mismo por las sombras de la barandilla de la pasarela, y la propia edad de la reclamante, todo lo que impidió percibirla con la antelación suficiente para evitar un accidente como el acontecido a la interesada.

5. En lo relativo a la valoración del daño, resulta correcta y debidamente justificada la que consta en la reclamación de la interesada en lo que hace a las lesiones temporales, y no la señalada en el informe médico-pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento, 16.581,46 euros. Y es que éste entiende como fecha de estabilización de las lesiones la que consta en el informe médico de evolución aportado por la reclamante, donde se indica en fecha 27 de julio de 2018: *«con dolor al caminar. A la EF: flexión hasta 100°, discreto valgo de rodilla y déficit de iso (sic) último grado de extensión (activo y pasivo). No inestabilidad. Solicita RMN rodilla izquierda. ALTA gimnasio. Seguir con bici, piscina y ejercicios indicados. Control en septiembre con RMN rodilla izquierda»*. De este informe extrae el perito de la aseguradora municipal que ésta es la *«fecha de alta por rehabilitación de los ejercicios de fisioterapia, en el gimnasio y a la vista de la escasa variabilidad clínica desde ese momento»*. Sin embargo, no es hasta el 7 de septiembre de 2018, fecha de expedición del ALTA de REHABILITACIÓN, que se produce cuando ya se conoce el resultado de la RMN solicitada y a la vista de los resultados. Es esta la fecha objetiva de alta, y, por ende, de estabilización de los daños. Por ello, deberá indemnizarse a la interesada por los daños señalados en su reclamación en lo que a este extremo concierne y no en el informe pericial de la aseguradora municipal.

En cuanto a las secuelas, en cambio, se estima adecuada la valoración efectuada en el informe médico pericial aportado por la aseguradora municipal cumpliendo lo

dispuesto en el art. 37.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (introducido por 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 accidentes de circulación), que señala que por perjuicio funcional correspondería 5 puntos, y 3 puntos por perjuicio estético, en lugar de lo que solicita la interesada (8 y 5 puntos, respectivamente).

Por otra parte, en cuanto a los gastos por los que se reclama, y cuya relación con el accidente vienen determinados en la documental médica aportada, en contra de lo señalado por la Propuesta de Resolución, deben ser abonados en la medida en la que se hayan aportado facturas en los términos legalmente exigibles. A tal efecto, se han de abonar 139,57 euros correspondientes a los gastos médicos de H., y 40 euros por alquiler de silla de ruedas. No así, los gastos derivados de alquiler de vehículo y cambio por otro mayor, pues las facturas no están a nombre de la interesada.

Por último, ha de señalarse que la cuantía indemnizatoria resultante se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, esto es, de la Resolución definitiva, y no a la fecha de la Propuesta de Resolución, como se señala en ésta. Tal actualización se hará 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 prevenido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

6. Finalmente, la Corporación Local indica que la cuantía indemnizatoria será abonada por su compañía aseguradora.

Pues bien, este Consejo Consultivo ha señalado, por ejemplo, en su Dictamen 104/2019, de 26 de marzo:

*«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, por la que se estima parcialmente la reclamación de la interesada se considera parcialmente conforme a Derecho, de acuerdo con las observaciones realizadas en el presente Dictamen.