Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 6 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de diciembre de 2023.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 510/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 26 de octubre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo el 8 de noviembre de 2023), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, 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. Ha de advertirse que, si bien los reclamantes no cuantifican la indemnización solicitada (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (*v.gr.*, Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril o 493/2021, de 14 de octubre).

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Alcalde 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 con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la antes mencionada LRBRL, así como 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 los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente asunto, por las razones que se expondrán posteriormente, se analizará la legitimación activa de los interesados en el último Fundamento del presente Dictamen.

5. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 7 de mayo de 2020, respecto de un daño producido el día 8 de mayo de 2019, el cual consistió en lesiones de diversa consideración, cuya completa determinación se produjo en un momento posterior (art. 67.1 LPACAP).

6. Además, el daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación consta lo siguiente:

«CON CARÁCTER PREVIO: Que la Sra. (...) falleció el pasado día 14 de enero de 2020 sin haber otorgado testamento; que el pasado día 28 de febrero de 2020 se instó el inicio de Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos Abintestato ante el Notario con residencia en San Cristóbal de La Laguna, (...), bajo el número 340 de su orden, declarando por notoriedad que los herederos abintestato de la Sra. (...) son mis representados, con legitimación suficiente para solicitar la incoación de este procedimiento.

A los efectos probatorios oportunos se acompaña como documento número uno (1) copia del Acta de Notoriedad, que acredita lo expuesto anteriormente.

FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- Que el pasado día 8/05/2019, sobre las 11:45 hrs. de su mañana, la Sra. (...) estaba caminando por el (...) en el municipio de La Laguna, en el suelo hay varios desperfectos importantes y mientras caminaba pisó un agujero porque faltan algunas piedras.

El resultado es que se trastabilló, perdió el equilibrio y tras golpearse previamente contra la pared de manera violenta cayó al suelo de manera descontrolada impactando contra él también de manera violenta.

Se incorporó bastante aturdida y al intentar caminar notó que no tenía estabilidad en la rodilla izquierda.

Dos personas que pasaban por allí la atendieron y llamaron al servicio de atención telefónica de Urgencias "112", además llamaron a un familiar más cercano, que es el tío de la Sra. (...), que también se personó en el lugar del incidente. Mientras llegaba la ambulancia un miembro de la Policía Municipal se personó en el lugar, y le pidió a la Sra. (...) su Documento de Identidad y la identificó, también le pidió al tío de la Sra. (...) sus datos de contacto.

Aunque la Sra. (...) solicitó que la llevasen a un Centro de Salud, el responsable de la ambulancia y del "112" decidieron, dada la aparente gravedad de la lesión y el hecho de que (…) estaba "anticoagulada" con "sintrom", y que era más conveniente llevarla al Hospital Universitario de Canarias (HUC) donde la atendieron por el servicio de Urgencias.

En el centro hospitalario le hicieron varias pruebas, le prescribieron varios medicamentos, le inmovilizaron completamente la pierna izquierda y la enviaron para casa a la espera de que algunos días después cuando la inflamación remita en parte la atienda un traumatólogo y realice las pruebas oportunas para valorar la lesión.

Por su parte, el pasado día 25/05/2019, el Dr. (...), médico especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, atendió a la Sra. (...), confirmando que tiene roto el ligamento cruzado anterior. Muy probablemente tuviese rotura de ligamento lateral interno y menisco interno, para confirmar el diagnóstico y el alcance del mismo tuvo cita para una

resonancia el día 4/06/2019 y posteriormente cita de nuevo con el Dr. (...) el mes de junio de 2019.

El 26 de junio de 2019 la Sra. (...) tuvo consulta con su traumatólogo, Sr. (...), y le indicaba que aún era pronto para tomar la decisión de una intervención quirúrgica, que la paciente debía seguir trabajando como hasta ahora durante 6 semanas con dos objetivos:

• Eliminar el líquido que aún tiene en la rodilla.

• Fortalecer la musculatura aún más para intentar compensar fundamentalmente la rotura del Ligamento Cruzado Anterior y la inestabilidad que genera (Ruptura total del segmento medio del LCA), que unida a la rotura parcial del Ligamento Lateral Interno (cambios edematosos del LLInt por esguince grado 3) y a la rotura del menisco interno (ruptura del cuerno posterior del menisco interno con subluxación lateral del cuerpo), hacen que en algunos momentos la rodilla se desestabilice por completo.

El pasado día 24/05/2019: mediante requerimiento previo, el Sr. Notario (...), se persona en el lugar donde ocurrieron los hechos para constatar la realidad con lo reflejado en la oportuna Acta de Presencia que autorizó.

Que el pasado día 24/06/2019 el Sr. (...), Arquitecto Técnico e Ingeniero de Edificación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Santa Cruz de Tenerife, colegiado con el número (…), y D.N.I. (...), y domicilio profesional en (…), término municipal de La Laguna, emitió un informe pericial en el que concluye lo siguiente:

"PRIMERO. El (...) donde se produjo la caída de (...) presentaba desperfectos constructivos no admisibles para una zona de uso peatonal en espacio público y tampoco existía la restricción o señalización correspondiente para evitar el riesgo en el momento del accidente.

SEGUNDO. El pavimento en el momento del accidente no cumplía la normativa de obligado cumplimiento sobre accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados ni las Ordenanzas Municipales de Urbanización del Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna".

Que el pasado día 9/10/2019 el Dr. (...) emite un informe clínico de la Sra. (...) con relación a las lesiones producidas en este episodio ahora denunciado.

(...)

SEGUNDO.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD: El origen, alcance y secuelas de las lesiones padecidas por la SRA. (...) están directamente relacionados con el estado del pavimento de la vía pública donde ocurrieron los hechos el pasado día 8 de mayo de 2019.

Y dicha actuación les es directamente imputable a la Corporación a la que tengo el honor de dirigirme como titular del dominio público donde ocurrieron los hechos y como responsable de la conservación y mantenimiento del mismo. (...) ».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El presente procedimiento comenzó mediante la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 7 de mayo de 2020. El día 15 de marzo de 2023, cerca de tres años después de haberse iniciado el procedimiento, se dictó la Resolución del Concejal Teniente Alcalde de Hacienda, Asuntos Económicos y Seguridad Ciudadana, por la que se admitió a trámite la reclamación y se inició la tramitación del procedimiento.

2. El procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio, emitido el 3 de julio de 2020, tras lo cual se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose la prueba testifical propuesta.

Una vez practicadas las pruebas, se otorgó trámite de vista y audiencia a los reclamantes, constando en el oficio dirigido a los mismos a tal efecto lo siguiente:

«Se ha detectado error en mencionada comunicación, a la vista de la documentación obrante en el expediente, a priori se entiende desestimatoria la reclamación porque se aprecia falta de legitimación activa de los reclamantes debido a que no se interpuso por la perjudicada el escrito de reclamación antes de su fallecimiento, en base a lo expuesto y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procede a la apertura de TRÁMITE DE AUDIENCIA con carácter previo a la propuesta de resolución, conforme al cual el interesado, en el plazo de quince (15) días, a partir del día siguiente a la práctica de esta notificación, y a la vista del expediente al que podrá tener acceso en el Servicio de Hacienda y Patrimonio de este Ayuntamiento, podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes».

3. El día 25 de octubre de 2023 se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen de sentido desestimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada al entender el órgano instructor que los reclamantes no ostentan legitimación activa.

En la Propuesta de Resolución se afirma sobre esta cuestión lo siguiente:

«Segunda.- En primer lugar es preciso analizar si concurren en la reclamación las circunstancias determinantes de su admisión a trámite: Legitimación activa de la persona

que deduce la pretensión indemnizatoria, Legitimación pasiva del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, Viabilidad de la acción.

a) Legitimación activa de la persona que deduce la pretensión indemnizatoria, titular de un interés legítimo conforme al artículo 4 de la Ley 39/2015.

A este respecto, señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como de conformidad con lo señalado en Sentencia número 140/2010, de 27 de abril de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, los herederos pueden obtener la indemnización que correspondía a un familiar que habiendo iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial fallece antes de que la Administración dicte resolución, teniendo los familiares del difunto legitimación para mantener el ejercicio de la acción indemnizatoria planteada en vida y personalmente por el propio perjudicado.

Por tanto, y en base a lo anteriormente expuesto concluimos que se desestima la reclamación, sin entrar a valorar el fondo del asunto porque en el caso que nos ocupa la reclamación no fue presentada por la propia perjudicada, sino que se presenta una vez fallece la misma por sus herederos, los cuales no ostentan legitimación activa para reclamar por esta causa».

2. En el presente caso, el texto de la reclamación no deja duda alguna sobre el objeto de la reclamación, esto es, las lesiones que sufrió la causante de los reclamantes a consecuencia del accidente sufrido por ella el día 8 de mayo de 2019, sin que los interesados estén reclamando por un daño material, personal o moral propio, sino por el sufrido por su esposa y madre, ya fallecida, la cual nunca reclamó a la Administración por tal motivo.

Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, entre otros, en el Dictamen 451/2021, de 30 de septiembre, lo siguiente:

«Además, en cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 66/2020, de 3 de marzo:

«4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: "es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos".

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), " (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como `iure hereditatis´, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte `iure propio´, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida´ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible `mortis causa´ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales `iure hereditatis´" (...) ».

Asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2004, en relación con la cuestión que nos ocupa, razona lo siguiente:

«No se solicita por quienes ejercen esta acción que se repare el perjuicio que derivó para ellos del fallecimiento del ser querido sino que lo que se pretende que se repare es el pretium doloris que aquél experimentó durante el tiempo que transcurrió entre que se le diagnosticó la enfermedad y su muerte.

No es posible aceptar esa pretensión y ello porque fallecida una persona se extingue su personalidad jurídica, y, por tanto, no puede nacer en su favor una pretensión al resarcimiento del daño, es decir, de ningún daño material por su muerte o moral por los padecimientos experimentados como consecuencia de sufrir la enfermedad que le fue transmitida. Esta acción personalísima la hubiera podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral, e, incluso, si hubiera fallecido una vez iniciada la acción y se hubiera acreditado el daño y se hubiera dispuesto una indemnización, los beneficiarios de ella in iure propio, que no como herencia puesto que la indemnización no habría alcanzado a integrarse en el caudal hereditario, y, aun si así fuese, quienes tuvieran derecho a ella lo tendrían por el título de convivencia y afectividad más que por el de herederos propiamente dicho».

Aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, resulta que en el presente caso los reclamantes están ejerciendo una acción para reclamar, no por los daños morales propios, sino por los daños físicos ajenos, los de (...) (concretamente se reclama por su pérdida temporal de calidad de vida y las secuelas que le dejó el accidente). Ahora bien, para poder ejercer tal acción a título de heredero es preciso que la masa hereditaria se integre, bien del derecho conquistado a indemnización, bien del derecho litigioso (mediante subrogación), o bien del derecho a obtener una respuesta indemnizatoria, que requiere haber ejercido la persona interesada tal reclamación en vida. No existe un derecho genérico a reclamar que pueda actualizarse o ejercerse ex novo por los herederos, salvo en los casos en que se acredite la imposibilidad del titular de ejercer o formular tal reclamación por no disponer de plazo para ello al fallecer o quedar incapacitado en su voluntad tras la consolidación de los daños o perjuicios.

Así, en el presente caso, los posibles daños derivados de la caída, están desconectados del fallecimiento ulterior de (...), quien podía en vida haber ejercitado la reclamación de indemnización frente a los mismos, por lo que no habiéndolo hecho, no puede presumirse una voluntad activa y beligerante hacia tal reclamación y con perjuicio para terceros, como tampoco esa posibilidad admite su transmisión hereditaria, ya que los herederos adquieren derechos y asumen las

relaciones jurídicas del causante, sea como titular de derechos o sea por haber iniciado una relación jurídico administrativa con su reclamación (que no es el caso).

Por todo lo expuesto, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a derecho y, en consecuencia, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por falta de legitimación activa de los reclamantes.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada por la interesada, se considera conforme a Derecho por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.