Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 285/2024 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 Bartolomé de Tirajana, 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 85.510,30 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 el Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, 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, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 el reclamante ostenta la condición de interesado 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.

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.

5. 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.

6. 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.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 8 de agosto de 2022 respecto de unos daños ocasionados el 1 de agosto de 2022, por tanto, la reclamación formulada no es extemporánea.

8. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurrido ese plazo, 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, de la documentación obrante en el expediente se deduce que son los siguientes:

Que el día 1 de agosto de 2022, alrededor de las 19:00 horas, el interesado transitaba a la altura del número 6 de la Plaza El Cotillo, cuando al pasar sobre una tapa de alcantarilla, la misma, que no estaba debidamente fijada, se movió, cayendo

el afectado dentro de la alcantarilla, accidente del que fue auxiliado por agentes de la Policía Local, que acudieron a la zona instantes después de haberse producido el hecho lesivo.

Este accidente le ocasionó policontusiones, y si bien inicialmente se tuvo la sospecha médica de que podía padecer a causa del accidente de fracturas en su tibia y tobillo izquierdo, tras las oportunas pruebas médicas se le diagnosticó fractura del maleolo de su tobillo izquierdo, que no ha requerido de intervención quirúrgica y que le ocasionó diversas secuelas que aún padece, reclamando por ello una indemnización total de 89.510,30 euros.

III

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 8 de agosto de 2022.

2. Este procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio, emitido el día 4 de marzo de 2024, en el que se afirma por el técnico que lo suscribe que:

«Habiendo recibido la comunicación se realiza visita al lugar especificado en la misma, se inspecciona visualmente el área indicada donde supuestamente ha tenido lugar el suceso citado.

Mediante la auscultación realizada se puede observar la existencia de una tapa de registro distinta en comparación con la que aparece en las fotos instruidas en el expediente, por lo que es de suponer, que se ha remplazado la misma en el tiempo transcurrido entre el presente y los hechos acaecidos. Notar que la tapa observada se encuentra en buen estado de conservación y destaca por su alta calidad».

3. Después de todo ello, se le otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado, que formuló alegaciones.

El presente procedimiento no cuenta con la apertura de fase probatoria, pues el interesado no propuso la práctica de prueba alguna, ello sin perjuicio de que la Administración considera ciertos los hechos alegados por el interesado (art. 77.2 LPACAP).

4. El día 22 de abril de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva estimando parcialmente la reclamación.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada por el interesado, pues el órgano instructor considera que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, pero no está conforme con la valoración efectuada por el interesado del daño personal reclamado, considerándose correcta la valoración establecida por su compañía aseguradora, que tiene por base el informe médico-pericial aportado por la misma.

En la Propuesta de Resolución se afirma sobre la cuestión de fondo que:

«Visto el informe de la Policía Local se confirma que en el momento del incidente la tapa de alcantarilla se encontraba desligada del firme y por tanto, en situación susceptible de provocar accidentes. De igual modo, en dicho informe se explica que (...) se persona en la zona donde tiene lugar el accidente y procede a señalizar y dar parte de la reparación de ésta. Asimismo, el Ingeniero Civil de Vías y Obras del Ayuntamiento, acude al lugar donde ocurrió el accidente y comprueba la existencia de una tapa de registro distinta a la que aparece en las fotografías instruidas en el expediente por lo que, se presume que se ha remplazado por estar en mal estado. Así, dada la relación directa entre el accidente y la tapa de alcantarilla desligada del firme y dado que, este defecto debiera haberse detectado y corregido, cabe reconocer el derecho a (...) a ser indemnizado.

Sin embargo, se considera que la indemnización solicitada por el interesado no es la correcta. Así, se requiere a la aseguradora del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana para que realice la valoración económica de los daños que, en base a las lesiones y a la edad del lesionado, se estima una serie de secuelas probables, basándose en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados, en aplicación de la tabla 2.A.1. El accidente tuvo lugar el día 1 de agosto de 2022. Posteriormente, tuvo una incapacidad temporal desde dicho día hasta el 30 de septiembre de 2022 (60 días) y del 17 de enero de 2023 hasta el 9 de marzo de 2023 (51 días) sumando un total de 111 días. El perjuicio Personal Particular es de dos categorías: moderado con un total de 60 días (hasta el 30 de septiembre de 2022) y básico con un total de 51 días. De igual modo, recibió 2 puntos que se categorizan como secuelas funcionales. Por consiguiente, por los 60 días moderados le corresponde la cantidad de 3.422,40€ y por los 51 días básicos le corresponde 1.678,41€, ascendiendo a un total de 6.847,00€. Por ello, cabe reconocer el derecho de (...) a ser indemnizado en la cantidad de 6.847,00€ derivado de la responsabilidad patrimonial de la administración al existir nexo causal entre esta actuación y el resultado dañoso».

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; y STS de 23 de enero de 2012)

que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 261/2023, de 15 de junio, entre otros muchos, 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"».

Como se ha manifestado por este Consejo Consultivo en el reciente Dictamen 255/2023, de 8 de junio:

« (...) la mera constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no lleva aparejada per se y automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, toda vez que es preciso examinar si en el siniestro producido se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos a tal efecto. Singularmente, si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del servicio público implicado».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa.

4. En el presente asunto, la Administración no pone en duda la realidad del hecho lesivo manifestado por el interesado en su escrito de reclamación, el cual está debidamente probado por el informe de la Policía Local, cuyos agentes actuantes acudieron al lugar del accidente poco después de acaecido, comprobando *in situ* la producción efectiva del accidente y el motivo que lo causó, la existencia de una tapa de alcantarilla defectuosa.

Además, en el informe del Servicio se afirma que la tapa de alcantarilla causante del hecho lesivo fue sustituida por una nueva después de la producción del referido accidente.

Por último, la documentación médica obrante en el expediente acredita la producción efectiva de unas lesiones que son propias del tipo de accidente que el interesado refiere.

5. Resulta evidente, por tanto, el mal funcionamiento del Servicio público, pues la Administración municipal ha incumplido la obligación *in vigilando* que le corresponde sobre las vías públicas de su titularidad, debiendo velar por el buen estado de conservación de las mismas y de la totalidad de los elementos que las conforman, en este caso, igualmente, de la tapa de alcantarilla, dando lugar tal incumplimiento a la producción del hecho lesivo.

En el referido Dictamen de este Consejo Consultivo 261/2023, de 15 de junio, se ha manifestado que *«El funcionamiento del servicio municipal viario ha sido deficiente, pues se ha incumplido la obligación in vigilando que la Administración ostenta sobre las vías de su titularidad y sobre los elementos que las conforman y que, como en este caso, no se hallan en un adecuado estado de conservación, constituyendo una fuente de peligro para los usuarios de las vías de titularidad municipal (...) .*

Es preciso reiterar, en efecto, lo que de forma constante sostiene este Consejo Consultivo, por ejemplo, en su Dictamen 431/2010, de 30 de junio: "El funcionamiento del servicio público viario ha sido deficiente, pues no se han mantenido las vías públicas de su titularidad y los elementos que forman parte de las mismas en un adecuado estado de conservación, no garantizándose la seguridad de sus usuarios. Así, la Administración no cumplió con su obligación in vigilando, habiendo quedado constatado que el requerimiento que se hizo a la empresa titular de la red telefónica y de la tapa de registro mencionada fue tardío, lo que es demostrativo de que el control sobre el estado de las instalaciones existentes en las aceras, realizado por la Administración municipal, no se hizo adecuadamente ni a su debido tiempo, tan pronto como pudo ser advertida la anomalía existente en la tapa registro de referencia», doctrina también aplicable a este caso.

Por lo tanto, se considera que se ha acreditado de forma suficiente la existencia de relación causal entre el deficiente funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por el interesado, sin que concurra concausa, pues el acontecer del hecho lesivo evidencia per se la ausencia de toda negligencia por parte del interesado.

6. Respecto a la cuantía de la indemnización, en el Dictamen 261/2023 de este Consejo Consultivo ya mencionado, al igual que en otros muchos, se ha manifestado sobre el principio de reparación integral del daño en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que:

«En todo caso, el principio de reparación integral de la víctima constituye uno de los elementos basilares sobre los que se asienta el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España y viene recibiendo en consecuencia el constante respaldo de nuestra jurisprudencia (así, por ejemplo, la STS de 27 de marzo de 2007 RC 1840/2003, con cita de otras anteriores; al igual que poco después hace también la STS de 14 de julio de 2009 RC 2346/2005). Como afirmábamos, por ejemplo, en este Consejo Consultivo ha señalado en el Dictamen 69/2021, de 18 de febrero, entre otros muchos: « (...) señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998, "la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos evaluables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de junio"», y esta doctrina es de aplicación al presente asunto.

Así, pues, los daños irrogados por los que se reclama en este caso y cuya efectividad la interesada haya podido llegar a acreditar, en la medida en que a la postre han sido ocasionados a resultas del funcionamiento de los servicios públicos, han de ser íntegramente resarcidos por la Administración (al no pesar sobre la víctima el deber de jurídico de

soportar tales daños, ni tampoco puedan imputarse a su propia conducta o eventualmente al «hecho de un tercero»; lo que en su caso, de ser así, podría modular, e incluso hacer quebrar, el requerido nexo causal para la emergencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración».

Esta doctrina también es aplicable al presente asunto.

La reclamante solicita el importe de 89.510,30 euros sin que dicha cantidad tenga por base un informe médico-pericial; sin embargo, sí consta la valoración realizada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento, que con base en el informe médico-pericial que aporta, calcula la indemnización total en 6847,00 euros. Se da cumplimiento al 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, y a los criterios introducidos 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.

En todo caso, se ha de actualizar dicha cuantía final de la indemnización 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 prevenido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera conforme a Derecho, en virtud de lo manifestado en el Fundamento IV del presente Dictamen.