Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Haría 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 406/2024 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 Haría, 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 44.848,65 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 Haría, 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. Pérez Hernández.**

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 afectada 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.

Además, la interesada actúa a través de representación, quedando la misma acreditada, pues se otorgó apoderamiento *apud acta* ante el secretario municipal el día 1 de octubre de 2020.

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 18 de octubre de 2017 respecto de unos daños ocasionados el 27 de julio de 2017, 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 y de modo llamativo el plazo de seis meses para su resolución, propuesta cerca de siete años después de iniciado el presente procedimiento administrativo mediante la presentación de la reclamación, plazo (seis meses) que establece el art. 91.3 LPACAP, y sin que haya justificación alguna para tal excesiva dilación (siete años), al menos a la vista del expediente. 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], incluso después del vencimiento del plazo y de los eventuales efectos del silencio.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de la documentación obrante en el expediente se deduce que son los siguientes:

El día 27 de julio de 2017, alrededor de las 21:00 horas, la interesada transitaba en compañía de varias personas por la calle (...), por la acera que se halla junto al inmueble conocido como (...), -nombre que también se da en algunos documentos a la propia calle- (...), cuando sufrió una caída ocasionada por el desnivel existente en la acera, del que no pudo percatarse con antelación suficiente.

Este accidente le ocasionó policontusiones y la fractura del quinto metatarso del pie derecho, reclamando por ello una indemnización total de 44.848,65 euros, que incluye los días que permaneció de baja (792 días) y las secuelas (artrosis postraumática).

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 18 de octubre de 2017.

El día 2 de octubre de 2020, cerca de tres años después de haberse iniciado el procedimiento, como ya se dijo, se emitió el Decreto de la Alcaldía 1241/2020, por el que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. Este procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio, emitido el día 29 de agosto de 2022 por la Arquitecta técnica municipal, en el que se afirma que:

«2. Que tras visita realizada en el día 26 de agosto de 2022 a la calle (...) del Término Municipal de Haría, a la altura del (...), se ha comprobado la existencia de que la acera actualmente tiene un metro de ancho y que es de reciente ejecución, tal y como se puede observar en las siguientes fotografías:

(...)

3. Que consultado el programa de Gestion de Inventarios del Ayuntamiento de Haria consta que la Calle (...) esta incluida con el numero de inventario 1-40019, el cual se adjunta.

4. Que, las obras EJECUCIÓN DEL ACONDICIONAMIENTO DEL PASEO TURÍSTICOPUNTAMUJERES-HARÍA- ARRIETA.N.º Expediente: 2020000541 se ejecutaron en el

periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 2020 y 18 de mayo de 2021 tal y como consta en las actas de replanteo y recepción de obras correspondiente.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto anteriormente, informo que anterior a la obra descrita realizada en el año 2021, las aceras no se encontraban en buen estado de uso y conservación».

Obra también informe de la Policía local, con fotografías obtenidas de la base de datos de Grafcan en que se muestra como podría estar el lugar antes de que se efectuaran las obras citadas.

Además, están las antes citadas fotografías de la propia obra en los folios 91 y 92 del expediente como parte del Informe de la arquitecta.

3. Así mismo, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose dos de las varias declaraciones testificales propuestas por la reclamante, por lo que cabe entender que no se causa indefensión, pues se considera cierto el hecho lesivo por parte de la Administración (art. 77.2 LPACAP).

4. Después de todo ello, se otorgó un primer trámite de vista y audiencia el día 28 de noviembre de 2022, presentando la reclamante el correspondiente escrito de alegaciones el día 22 de febrero de 2023, constando en el mismo la valoración del daño en los términos ya expuestos.

El día 14 de mayo de 2024 se presenta escrito de la compañía aseguradora del Ayuntamiento en el que se afirma, entre otras cosas, que *«Respecto a la valoración de las lesiones solicitadas le informamos que de forma provisional y estimativa, basada únicamente en el contenido de los informes médicos aportados y sin haber visitado a la lesionada, la Asesoría Médica de (…) valora las lesiones de la siguiente forma:*

Año ocurrencia 2017. Edad 71años

- 102 días Moderados x 52,13 = 5.317,26 euros

- 100 días Básicos x 30,08 = 3.007,50 euros

- 3 puntos de secuela fisiológica = 2.064,40 euros

La suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 10.389.16 Euros».

Ese mismo día se otorga nuevamente el trámite de vista y audiencia a la interesada, que formula alegaciones el día 31 de mayo de 2024.

5. El día 12 de junio de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la representante de la interesada, pues el órgano instructor considera que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida por la interesada.

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

«CUARTO.- Respecto de la antijuricidad del daño o falta de deber de soportar el daño, es necesario valorar el riesgo inherente a la utilización del servicio público y comprobar si éste ha sobrepasado los límites impuestos por lo estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

Según se aprecia en la fotografía del lugar del accidente aportada por la afectada, se trataría de un ligero desnivel existente entre el final del pavimento y la acera. Justo donde se ubica la casa donde ocurre el accidente hay parte sin acera y parte con acera en mal estado de conservación según se aprecia en el informe técnico del servicio. Por lo tanto, se trataba de una zona sin urbanizar completamente, es decir, en principio es una zona en la que el peatón debe extremar la precaución.

La titularidad municipal de la vía no implica la responsabilidad para el Ayuntamiento de todo riesgo que allí se genere, por lo que se deberá acreditar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida; y en el presente caso no queda acreditada.

Las calzadas no son perfectas y pudiera ser que un desnivel entre el final del pavimento y la acera, entre dentro de lo márgenes razonables de los estándares de seguridad exigibles y por tanto tenga el ciudadano un cierto deber de soportar pues de él también se espera deber de atención al deambular. Más aún en este caso, en el que venía andando en grupo por la calle ante la ausencia de aceras en todo el trame; donde al finalizar el pavimento existía un desnivel que era fácilmente perceptible, existiendo luz artificial en las cercanías que no limitaban la visibilidad y debió extremarse la precaución.

Analizando el entorno en el que se produce el accidente, Punta Mujeres en palabras del Plan General "Se trata de un núcleo residencial-turístico con un alto grado de colmatación, en el que predominan las viviendas adosadas servidas por vías de escasa entidad (en torno a los 4-5 metros en algunas de ellas) e infradotado en cuanto a zonas verdes y de equipamiento público" y se plantea como objetivo de esta ordenación la "Mejora de la fachada marítima mediante la ejecución de un paseo litoral y la mejora de los puntos de baño con la ampliación y mejora de los charcos y piscinas naturales existentes en la franja intermareal" y "Las intervenciones viarias planteadas en el suelo urbano son mínimas, limitándose a

mejoras en la trama viaria existente y en la transformación de la antigua carretera general en una amplia avenida que puede alcanzar una buena calidad urbana"

Siendo que lamentablemente se trata de un núcleo costero sin una urbanización completa, donde existían muchas zonas sin aceras, con edificaciones que no se ajustan al planeamiento urbanístico en vigor, y con ello, no cumplen alineaciones a vial, ni la anchura de los viales ni aceras (...) etc. Siendo imposible en la práctica proceder a expropiar, alinear y urbanizar todas las calles de todos los núcleos donde esto ocurre a una misma vez, el ayuntamiento ha ido poco a poco ejecutando las obras de urbanización y como se desprende del expediente, en esa zona y con objeto de ejecutar el paseo marítimo, se transformó poco después del desafortunado accidente.

En principio, no parece responder a una conducta arbitraria o improcedente del servicio público, sino más bien podríamos decir que este desnivel entre asfalto y acera era visible y entra dentro de los márgenes razonables de los estándares de seguridad exigibles, y que por lo tanto el ciudadano tiene cierto deber de soportar y de haber extremado la atención como debía al estar deambulando por la calle habría podido salvar el mencionado obstáculo.

QUINTO.- Que en relación a las alegaciones presentadas por la interesada el 31 de mayo de 2024 en la instrucción del expediente y referidas en los antecedentes fácticos del presente informe, procede realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

• Alegación 1ª: Se acepta la realidad del mal estado de la zona, pero como se explicaba en el fundamento jurídico cuarto, éste no probaría por si solo la relación de causalidad y se considera dentro de los límites impuestos por lo estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social y el funcionamiento del servicio normal, teniendo en cuenta que ante la falta de aceras en la zona, al deambular por la calle se debía extremar la precaución y percibir el desnivel existente entre el final del pavimento y la acera.

• Alegación 2ª: Se propone desestimar la alegación, pues la valoración que hace la aseguradora se basa en el conjunto de documentos médicos obrantes en el expediente y diferencia el grado de impedimento existente, estimando que se valorarían 102 días como Moderados x 52,13 = 5.317,26 euros, 100 días como Básicos x 30,08 = 3.007,50 euros, y 3 puntos de secuela fisiológica = 2.064,40 euros, por lo que la suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 10.389.16 Euros».

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 reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 335/2024, de 18 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, con el resultado que se expresa a continuación.

4. La Administración no pone en duda la versión de los hechos manifestada por la interesada, a través de su representante, hechos cuya realidad está suficientemente demostrada mediante lo declarado por las dos testigos presenciales del accidente, cuyos testimonios, a su vez, se ven corroborados por el informe del Servicio que confirma el mal estado de conservación de la vía en la fecha del hecho lesivo y por la documentación médica aportada al expediente, que acredita que la interesada padeció unas lesiones propias del tipo de accidente que alega haber sufrido.

Además, es preciso señalar que en el expediente se incorpora gran cantidad de material fotográfico del lugar del accidente y en alguna de las fotografías incluidas se observa que hay en las inmediaciones del accidente elementos de iluminación artificial, pero dichas fotografía muestran el mal estado generalizado del firme de la acera en la que se produjo el accidente, adoleciendo no solo del referido desnivel, sino de un firme del todo inadecuado para el normal tránsito de los peatones, extremo este reconocido por el Servicio y también demostrado por la ejecución de obras tras el accidente, que consistieron en el cambio completo del firme de la acera en cuestión.

5. Por todo ello, procede afirmar que se ha demostrado la concurrencia de relación causal entre el deficiente funcionamiento del Servicio, pues no se hallaba la acera en las debidas condiciones de conservación, y las lesiones reclamadas por la interesada. Pero junto a ello, que determina la existencia de responsabilidad de la administración, se considera también que concurre responsabilidad de la propia reclamante, pues dadas las características generales de aquella parte del término municipal, el viario, el mal estado de las aceras, las discontinuidades entre la calzada y la propia acera, ante las circunstancias existentes en la vía, ya expuestas, y que en general eran perceptibles para quien transitara por ellas, era necesario y exigible prestar una especial atención al caminar y transitar, cabe señalar que haciéndolo en grupo, en horas del día en que la luz natural empezaba a reducirse. Sin embargo, la exigencia de una particular atención al caminar a esas horas por los parajes de que se trata no hace desaparecer ni elimina el hecho apreciable de que el

mal estado generalizado de la acera y los pavimentos dificultaba a cualquier peatón el tránsito seguro por la zona.

En consecuencia, entiende el Consejo que concurren de igual manera en la producción del resultado final tanto la actuación inadecuada de la interesada, como las deficiencias de la vía, por ello, y a falta de circunstancias que permitieran otra distribución de responsabilidad deberá esta repartirse por mitades, es decir por igual, entre la reclamante y el Ayuntamiento, o sea un 50 % al Ayuntamiento y un 50 % a la perjudicada.

La propia propuesta de resolución, aunque rehúsa admitir que la administración tenga alguna responsabilidad, no parece atribuir a la reclamante un deber u obligación enteros e incondicionados, sino que puede entenderse como un deber concurrente con otros. Es verdad, a juicio de este Consejo, que hemos dicho en los párrafos anteriores, quien transita por unas vías en tal mal estado tiene *un cierto deber* de haber *extremado la atención* [como dice el ayuntamiento] al discurrir por aquel lugar. Pero se trata de un deber concurrente con otros y cuya existencia no elimina ni excluye la de esos otros, singularmente el ya señalado deber del titular de la vía, cuyos propios informes técnicos acreditan que las aceras no estaban en buen estado en el tiempo del accidente. Lo que se quiere decir es que el mismo relato de la propuesta de resolución -sin merma de los elementos de motivación arriba referidos- permite pensar que el deber de atención no era el único de cuyo incumplimiento cabe extraer responsabilidad por el daño, sino que concurría ese deber con el del mantenimiento del acerado y los pavimentos, que incumbe al titular del servicio público. Y, aunque sea adicionalmente a lo dicho puede dejar de reseñarlo este Consejo, como un elemento más de su razonamiento.

6. Respecto a la cuantía total de la indemnización, la cantidad propuesta por la compañía aseguradora del Ayuntamiento, 10.389,16 euros, resulta ser proporcional a la realidad del daño realmente sufrido, principalmente la fractura del quinto metatarso del pie derecho, y está debidamente justificada, frente a la cual parece desproporcionada la de 44.848,65 euros reclamados por la interesada, que por ello vienen a ser excesivos y no proporcionales al daño padecido por ella, a la vista de la intensidad del impedimento que le ocasionaron las consecuencias de la caída.

Se puede compartir, por tanto, el razonamiento que en este punto formula la propuesta dictaminada.

En el ya mencionado Dictamen 335/2024 de este Consejo Consultivo, se ha señalado sobre el principio de reparación integral del daño en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, siguiendo su Doctrina reiterada y constante 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.

En todo caso, se ha de actualizar dicha cuantía final de la indemnización, el 50 % de los referidos 10.389,16 euros, 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 desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera no conforme a Derecho, pues en virtud de lo manifestado en el Fundamento IV del presente Dictamen procede su estimación parcial en los términos indicados en el citado Fundamento.