



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 6 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de julio de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 291/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 6 de junio de 2018, con registro de entrada del día 12 de junio de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución dictada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada corporación, 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 determina la preceptividad del 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En cuanto a los antecedentes, señalar que el interesado afirma que el día 16 de enero de 2016, alrededor de las 20:45 horas, tropezó en la calle (...), a la altura del parque infantil, al encontrarse en mal estado la acera.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Como consecuencia del accidente, según señala el reclamante, sufrió esguince de rodilla izquierda, lo que requirió intervención quirúrgica por sospecha de rotura de tendón rotuliano izquierdo.

Se solicita por ello una indemnización inicial de 30.000 euros, que se eleva a 42.185,50 euros durante la tramitación del procedimiento tras determinarse el alcance de las secuelas.

Se aportan informes médicos, fotografías del estado de la acera donde se produjo la caída y datos de testigos propuestos.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que establece la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues presentó su reclamación antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL, así como el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, no derivándose el daño producido de un acuerdo plenario.

II

Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la LRJAP-PAC. Así:

- El reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de

reclamación se presentó el 13 de mayo de 2016 respecto de un hecho acaecido el 16 de enero de 2016.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

En la tramitación del procedimiento se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 31 de mayo de 2016 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de conocimiento. Debe señalarse que la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- Por Resolución nº 15913, de 8 de junio de 2016, de la Concejala de Gobierno del Área de Presidencia, Cultura, Educación y Seguridad Ciudadana, se admite a trámite de la reclamación del interesado y se designa instructor y secretario del procedimiento, lo que se notifica al reclamante el 20 de junio de 2016.

- El 13 de octubre de 2016, se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe se emite el 21 de noviembre de 2016, señalándose en el mismo, en primer lugar, que se debe indicar por el reclamante el lugar exacto del hecho, adjuntando planos, fotografías y cualquier otro documento que permita conocer el citado lugar sin ningún género de dudas, y, por otro lado, que:

«2. Consultada la base de datos de esta unidad, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 18 de noviembre de 2016, se aprecia que en la citada zona existen bordillos que sobresalen de la rasante de la acera y de la de los bordillos contiguos, con alguna pérdida de material, un hundimiento en la acera y pequeños tramos en los que faltan las losetas.

4. Los desniveles entre los bordillos llegan a ser de hasta 6,30 cm.
5. La acera tiene un ancho de 1,50 metros aproximadamente.
6. El hundimiento que produce un desnivel de hasta unos 4,00 cm se encuentra a unos 40,00 cm del parque infantil y a unos 35,00 cm de la calzada. Dentro del mismo existe un tramo en el que faltan baldosas de unos 66,00 x 18,00 x 2,00 cm.
7. En otro tramo, de dimensiones 24,00 x 25,00 cm, se puede apreciar asimismo la pérdida de baldosa, lo que produce un desnivel de unos 2,00 cm. El ancho libre de paso sorteando dicha anomalía sería de unos 1,15 m aproximadamente».

Se adjuntan fotografías de las anomalías.

- Por Resolución de 29 de noviembre de 2016 se acuerda la apertura de trámite probatorio, determinando la práctica de pruebas documental y testifical, a cuyo efecto se insta al reclamante a aportar, en su caso, las mismas, con datos de los testigos propuestos y, en su caso, pliego de preguntas a realizar. A tal efecto, el interesado presenta escrito, el 16 de diciembre de 2016, en el que da por reproducida la documental ya aportada, facilita datos de dos testigos y presenta pliego de preguntas.

- El 16 de marzo de 2017 se produce citación de testigos propuestos, lo que se notifica a aquéllos y al interesado convenientemente, realizándose la prueba testifical el 5 de abril de 2017. En la misma se personan como testigos quien acompañaba al interesado en el momento de la caída y otra persona que acudió posteriormente. Ambos coinciden en la existencia de los desperfectos en la acera y en la producción de lesiones del interesado. Por su parte, quien lo acompañaba asegura que los obstáculos son conocidos por los que viven en la zona por haber sido denunciados con anterioridad. También el otro testigo señala la acera lleva en mal estado mucho tiempo. Asimismo, ambos testigos refieren la estrechez de la acera por señalar el primero que el desperfecto no era sorteable porque «caminaban codo con codo el reclamante y él», y el segundo que «para sortearlo tienes que bajar de la acera». Finalmente, en relación con la pregunta relativa a si vive cerca el reclamante, el primer testigo señala que sí, que vive en barrio colindante, y el segundo afirma que su hermana vive a 20 metros del lugar de la caída.

- El 22 de septiembre de 2017 se solicita a la aseguradora municipal informe valoración de los daños por los que se reclama, lo que se remite mediante correo electrónico de 24 de octubre de 2017. Se cuantifica en 6.285,45 euros, en virtud de informe médico pericial de 13 de octubre de 2017.

- El 5 de diciembre de 2017 el interesado aporta informe médico pericial donde se cuantifica el daño en 42.185,50 euros.

- El 1 de marzo de 2018 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 10 de abril de 2018, compareciendo éste en la misma fecha a fin de retirar determinada documentación. El 24 de abril de 2018 presenta escrito de alegaciones en el que ratifica los términos de su escrito inicial y se opone a la valoración de los daños realizada por la aseguradora municipal.

- El 23 de mayo de 2018, se emite informe Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que la falta de diligencia del interesado al circular, quien no transitó por la vía pública con el mínimo de atención exigible, que le era requerida en mayor medida por ser vecino de la zona, ha causado la plena ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido. A tal efecto se citan algunos Dictámenes de este Consejo Consultivo.

2. En el presente asunto, la realidad del hecho lesivo, que no se cuestiona por parte de la Administración, resulta acreditada por las testificales presentadas por el interesado, coincidiendo los dos testigos propuestos en la efectiva producción del tropiezo del reclamante el día por él indicado, en la zona y horas señaladas en su escrito, y con los daños alegados.

Asimismo, las lesiones del interesado, acreditadas a través de la documentación médica adjunta al expediente, son compatibles con un accidente como el narrado por el mismo.

En cuanto al desperfecto de la acera, también el mismo es confirmado por los testigos, por las fotografías aportadas, y, especialmente, por el propio informe del Servicio implicado, que reconoce los múltiples desperfectos en el lugar de la caída.

3. Pues bien, sin perjuicio de que la cita de los Dictámenes de este Consejo Consultivo es sesgada, pues es doctrina constante de éste que si bien los peatones deben deambular con la diligencia debida, también es obligación de la Administración mantener las vías en adecuado estado de conservación, lo que genera tal confianza en los peatones, habiendo de observarse en cada caso las circunstancias concurrentes (por todos ver Dictamen 453/2017), lo cierto es que la Propuesta de

Resolución llega a la conclusión de la falta de diligencia del reclamante para romper completamente el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el tropiezo del interesado.

En relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina más reciente de este Consejo ha señalado reiteradamente, como se hace en el Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez el Dictamen 135/2017, de 27 de abril y en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“(…) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”».

Y añade el Dictamen 307/2018:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su

confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

4. En aplicación de esta doctrina nos hallamos con que, en el presente caso, está acreditada no sólo la existencia de desperfectos en la vía, sino la existencia de nexo de causalidad entre éstos y el tropiezo del reclamante.

Efectivamente, son múltiples los desperfectos observados en el reportaje fotográfico aportado por el interesado y por el Servicio mismo. Además, el informe de éste corrobora que la acera, fuera del lugar de los desperfectos tiene un ancho de 1,15 metros.

De las testificales se deriva, asimismo, que para sortear los obstáculos ha de bajarse de la acera uno de los viandantes, siendo que en este caso caminaba el interesado «codo con codo» con uno de los testigos.

Cierto es, como señala la Propuesta de Resolución, que pudo haber caminado uno delante de otro para sortear los desperfectos, pero no puede olvidarse que, con independencia de que no careciera de luz artificial la zona, se trataba de una hora nocturna (20:45 horas), en pleno invierno (enero), por lo que, para advertir los desperfectos había que mirar continuamente para abajo, con atención.

En consecuencia, ha existido una prestación defectuosa del servicio de mantenimiento de vías públicas dado que, según el informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras obrante en el expediente, el desperfecto existía, y, de acuerdo con las testificales, además existía hacía tiempo, habiéndose denunciado, sin que se hubiera reparado.

En consecuencia, en este caso existe responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama, pues ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del Servicio.

5. Ahora bien, no puede desconocerse que el interesado conocía la zona donde se produjo el hecho lesivo, por ser vecino de barrio colindante y vivir a escasos 20 metros del lugar de la caída su hermana. Además, el propio testigo que caminaba en su compañía en el momento del accidente es vecino del lugar, al tener su domicilio en la calle donde se produjo el hecho. Todo ello, acompañado del conocimiento de la existencia de los desperfectos por los que frecuentan el lugar, que aluden a que los desperfectos llevan tiempo allí y han sido denunciados anteriormente, coadyuva a entender que el reclamante debía haber deambulado con mayor diligencia que

cualquier transeúnte ajeno a la zona, pues él, a sabiendas de la existencia de desperfectos en la vía, debió extremar su diligencia al circular, en evitación de accidentes como el sufrido, ya que, para él, los desperfectos no tenían carácter sorpresivo.

Por ello, en este supuesto se aprecia la existencia de concausa en la producción del hecho causante, debiendo corresponder un 50% de la responsabilidad al propio interesado en la medida en la que su falta de diligencia exigible por ser conocedor del lugar y circunstancia de la vía incidió en la producción del accidente, y otro 50% a la Administración concernida por el inadecuado funcionamiento del Servicio de conservación y mantenimiento de la vía pública.

6. En cuanto a la valoración del daño, no se considera correcta la cantidad de 6.285,45 euros derivada del informe pericial aportado por la Administración tras la valoración efectuada por la entidad aseguradora de su responsabilidad civil sobre la base de informe del Servicio Canario de la Salud. Tal valoración se deriva del siguiente desglose: incapacidad temporal: 90 días, de los que 2 son de hospitalización (71,84 €/día), 43 improductivos (58,41 €/día), y 45 no improductivos (31,43 €/día); conceptos secuelares: 1 punto de secuela (gonalgia postraumática inespecífica) (725,87 €); 2 puntos de perjuicio estético (cicatriz quirúrgica) (744,65 €/punto).

Se observa, en primer lugar, que la referida cantidad ha sido calculada por aplicación de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultan de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. No se ha tenido en cuenta, sin embargo, la vigencia desde el 1 de enero de 2016 de 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 introduce un nuevo Título VI Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y que es de aplicación para los accidentes que se produzcan a partir de esa fecha, como es el caso.

Por otra parte, se observa que el informe pericial aportado por la aseguradora de la corporación municipal no ha tenido en cuenta la duración exacta que pudo durar la baja laboral del interesado. En este sentido, según el informe pericial aportado por éste, esa situación se extendería desde el 18 de enero de 2017 al 25 de enero de

2017- siempre, según los partes de baja y alta de su mutua tenidos en cuenta en el informe pericial aportado por aquél (antes días improductivos)-, de los que resultaría 373 días, dos de los cuales son de hospitalización. Así pues, por aplicación del nuevo baremo habría que tener en cuenta 2 días de perjuicio laboral grave (estancia hospitalaria) y 371 días de perjuicio personal moderado (baja laboral).

Por otro lado, se observa que no se justifica en el informe pericial de la compañía aseguradora la valoración de las secuelas, sin embargo, sí se hace en el informe pericial aportado por el interesado, del que resultaría, en aplicación del capítulo III: Sistema músculo esquelético, E) extremidad inferior, 5. rodilla: limitación a la movilidad: se establece valoración de 4 puntos de secuela al presentar dolor y limitación de hasta 90°. Asimismo, en relación con la cicatriz derivada de la intervención quirúrgica, dadas sus características, se considera, por el referido informe de parte, perjuicio estético leve y se valora en 16 puntos.

Ha de decirse que el interesado nada ha reclamado por los días 16 y 17, por lo que no resultaría en ningún caso, indemnizable, aunque cuando constaría que, producido el accidente el 16 de enero, el interesado acudió a urgencias (consta parte de urgencias del Complejo Hospitalario Insular Materno-Infantil de Las Palmas de Gran Canaria de aquella fecha), donde se le diagnostica tendinitis de rodilla izquierda y contusión de MII y se le aplica vendaje funcional, recomendándosele hielo local e Ibuprofeno y acudir a médico de cabecera y traumatología. Así, en vista de la no mejoría, parece que inicia baja laboral el día 18.

Dicho lo anterior, se debe tener en cuenta que no constan en el expediente partes de alta y baja del interesado, por lo que no se puede comprobar por dichos documentos la exactitud de las fechas, como dato fundamental para la determinación exacta de la duración de la situación de incapacidad temporal. Menciona el informe aportado por el interesado, que entre la documentos aportados -aunque no los adjunta- se encuentran los partes de baja y alta, de la que se desprende las fechas de inicio y fin de la incapacidad temporal, menciona como inicio el 18 de enero de 2016 y fin el 25 de enero de 2017, fechas a todas luces determinantes para el cálculo de la cuantía de la indemnización que pudiera corresponderle.

Por otro lado, se comprueba que en el referido informe, existen errores en algunas fechas, como p.ej, cuando menciona «los documentos aportados», señala en primer lugar los informes médicos de urgencias del Hospital Universitario Materno-

Infantil (CUHIMI) de fechas 14/01/2016 y 22/01/2016 (anexo págs. 1 a 3) cuando del expediente, comenzando por la petición inicial del interesado, y de los informes que obran, resulta que el hecho se produjo, al parecer, dos días después de la fecha mencionada, presentando el mismo, por tanto, errores.

Por todo ello, la Administración deberá valorar los daños de acuerdo a lo obrante en el expediente. Una vez valorados tales daños, al reclamante, en concepto de indemnización, le correspondería el 50%, dada la concurrencia de culpas existente.

En todo caso, la cuantía de la indemnización resultante estaría referida al momento en el que se produjo el daño y ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

7. En definitiva, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho, ya que procede la estimación parcial de la reclamación, repartiéndose la responsabilidad, como se ha indicado, entre Administración e interesado por las razones expuestas en el presente Fundamento, debiendo valorarse los daños de acuerdo con la información obrante en el expediente para poder establecer la cuantía exacta de la indemnización que le corresponde al reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria, no es conforme a Derecho, por lo que se ha de proceder de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente dictamen.