



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 7 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2005.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.M.N., por las lesiones causadas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario del citado Ayuntamiento (EXP. 94/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

La reclamación, presentada el 23 de enero de 2003, debe admitirse y tramitarse, porque cumple los requisitos relativos al daño y también el temporal, presentándose dentro del plazo para reclamar. La reclamante, por lo demás, puede ejercer este derecho como interesada, puesto que es la persona que sufre los daños físicos por los que se reclama, debiendo tramitar y resolver la reclamación el Ayuntamiento actuante.

La interesada describe el hecho lesivo, consistente en una caída con efectos dañosos diversos ocasionada el 21 de enero de 2003 al tropezar con una tubería existente en la acera de una calle del Municipio de La Laguna (La Cuesta), no señalizada ni protegida. Se acompaña reportaje fotográfico y documentación, en particular, parte de la asistencia médica recibida el 22 de enero de 2003, el día siguiente del accidente.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

II

Sobre la tramitación del procedimiento seguida en este caso, procede efectuar las siguientes observaciones:

1. En cuanto a su modo de iniciación, el procedimiento se inicia con la presentación de la reclamación, el 23 de enero de 2003, y no cuando el Ayuntamiento lo acuerda, el 9 de junio de 2003, por lo demás, con un retraso improcedente respecto a la fecha de presentación.

Por otro lado, e insistiendo en que la solicitud tiene como efecto iniciar propiamente este tipo de procedimiento y no pedir al Ayuntamiento que lo haga o no, debe observarse que se realizaron con anterioridad a la adopción del citado Acuerdo actuaciones propias de la tramitación del indicado procedimiento. Así, se recabó a la reclamante que mejorase su solicitud el 13 de mayo de 2003, contestando el 4 de junio de 2003 con la concreción de los datos del accidente, incluyendo su causa, efectos, lugar y momento. También señala la existencia de testigos y la producción de otros accidentes anteriores.

Incluso, después de realizadas algunas de las actuaciones informativas que se exponen a continuación, ha de resaltarse que se vuelve a proponer el inicio del procedimiento el 3 de noviembre de 2003; cuando por lo demás ya está vencido entonces el plazo resolutorio del mismo, decretándose tal supuesto inicio el 28 de noviembre de 2003.

2. Sobre las actuaciones informativas practicadas en el curso del expediente, en primer término, debe señalarse que el día 9 de junio de 2003 se pidió informe a la Policía Local, siendo evidente que debió hacerse mucho antes, concretamente tras presentarse la reclamación (23 de enero de 2003). Se informa que, en efecto, el obstáculo existía y generaba problemas para los peatones, siendo una fuente de riesgo de accidentes. Se añade que se avisó a la empresa de aguas para que retirase la tubería, que en principio ésta estaba oculta por un muro, pero que al eliminarse éste para ampliar la calle quedó al descubierto, sin ser retirada entonces o después.

Evacuado este informe, el Ayuntamiento traslada la cuestión a la citada empresa, lo que no es procedente en ningún caso, pues, máxime por las circunstancias del supuesto, es el Ayuntamiento el que debe responder frente al usuario inmediatamente por el funcionamiento del servicio viario.

No sorprende que esta empresa conteste el 10 de julio de 2003, señalando que la tubería no es suya, ni efectuó obras al respecto en la zona, aunque, por el peligro que supone y a petición del Ayuntamiento, procediera a quitarla, no siendo ella, por tanto, responsable en este supuesto.

Con posterioridad, en noviembre de 2003, la interesada es objeto de examen por el médico del Ayuntamiento, y éste emite informe el 25 de noviembre de 2003, entendiéndose que, vista la afectada y el parte de atención médica original, las secuelas merecen la calificación de 7 puntos y que, asimismo, es pertinente considerar la existencia de cincuenta días de baja.

Finalmente, el Instructor designado el 28 de noviembre de 2003 acuerda la comparecencia de la interesada para el 28 de enero de 2004. Pese a lo irregular del trámite, ésta comparece y reitera sus argumentos, insistiendo que el accidente lo presenciaron algunos vecinos que la auxiliaron tras caerse.

Aún más tarde, tras el período probatorio y requerirse nueva información a la empresa que realizó obras en el lugar, el Instructor decidió el 19 de octubre de 2004 recabar más información tanto a esa empresa, como a la empresa de aguas y a la Sección de Obras del Ayuntamiento. De esta nueva actuación informativa se deduce que la primera no colocó la tubería causante del accidente y que la segunda la retiró, por ser peligrosa y ser avisada al respecto (después de acaecido el hecho lesivo), pero que no es suya, ni nunca perteneció al Servicio de Aguas municipal, quedando al descubierto en la acera, donde estaba desde que se colocó, cuando otra empresa hizo obras en la calle y quitó el muro que la ocultaba sin retirarla, citándose esta empresa en el expediente, pero no siendo llamada a informar sin embargo por el Instructor.

3. Ya en lo concerniente al trámite de prueba, el Instructor, cuando abre el período correspondiente el 28 de enero de 2004 por 30 días, advierte que si la interesada no propone o aporta medio de prueba, se acordará el sobreseimiento del procedimiento.

Sin embargo, es lo cierto que la interesada ha señalado reiteradas veces la existencia de testigos del hecho lesivo, siendo evidente que está proponiendo esta prueba, por lo que el Instructor habría de admitirla y, en su caso, señalar la necesidad de identificarlos y localizarlos para su práctica; y, además, no cabe

sobreseser el procedimiento en ningún caso, especialmente por no proponerse medio probatorio, o bien, no presentarse los testigos propuestos.

En cualquier caso, habiendo localizado la interesada a un testigo, se admite la prueba y se procede a su práctica, la cual sin embargo es irregular porque no se avisa a la interesada para que, si lo desea, intervenga en la exposición del testimonio, no pudiéndolo hacer por este motivo. El testigo no obstante ello confirma la realidad del hecho lesivo, con su causa y efectos el 11 de mayo de 2004.

Seguidamente, considerando a la luz del testimonio que la tubería existente en el lugar aparece a consecuencia de las obras del Plan de Barrios, efectuadas por la misma empresa que ejecutaba obras en la zona pero muchos años atrás, el Instructor se dirige a esta empresa para que informe al respecto. Contesta el 8 de julio de 2004, reconociendo que la calle del suceso estaba incluida en las obras del Plan indicado, y que se realizaron entre 1991 y 1992, siendo recibidas por el Cabildo, que las contrató, sin formular entonces reservas de ningún género, constanding en cualquier caso que la calle pasa al Ayuntamiento de La Laguna el 30 de octubre de 1997.

4. Ya sobre la fase de audiencia, preciso se hace resaltar que el Instructor formula el 14 de enero de 2005 un informe-propuesta, dos años después de iniciado el procedimiento y más de año y medio de vencido el plazo resolutorio, reconociendo como cierto el hecho lesivo, pero afirmando que, no sabiéndose quien colocó la tubería que genera el riesgo de producción de daños y que, de hecho, los causa al tropezar con ella la interesada cuando caminaba por la acera donde estaba, no puede tampoco conocerse si el daño producido es consecuencia del funcionamiento del servicio.

A continuación, y con vista del expediente incluido este informe, se da audiencia a la interesada por quince días, la cual, invocando el deber que imputa al Ayuntamiento frente a los usuarios de asegurar el mantenimiento y la conservación en condiciones de las vías públicas, contesta el 5 de marzo de 2005 que procede que sea indemnizada.

En fin, fuera del plazo legal como ya ha sido reiteradamente expuesto, el 9 de marzo de 2005 el Instructor confirma su informe-propuesta, sin matizar o ajustar éste a las alegaciones de la interesada; lo que no se adecua a las previsiones exigidas por el art. 89.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). En su consecuencia y por idénticos motivos que los que antes había esgrimido, se desestima la reclamación definitivamente.

III

1. La Propuesta de Resolución sin embargo no es conforme a Derecho, pues existe responsabilidad del Ayuntamiento por los hechos ocasionados, debiendo responder frente a la interesada, usuaria del servicio viario, por el daño sufrido.

Así, admitido, como hace el propio Instructor, que ocurre la caída de la interesada en la vía pública, siendo ciertos también los daños consiguientes en los términos alegados y constatados por el médico municipal, y reconocido que su causa es el tropezón con una tubería (quizá de agua, que estaba en la acera, según refiere la Policía Local de la localidad, donde se encontraba desde hacía mucho tiempo, seguramente años, sin estar señalizada y ocupando toda la superficie utilizable por los peatones, al atravesarla a cierta altura del suelo) existe nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio, obviamente deficiente.

En esta línea, y esto es lo verdaderamente decisivo en último término, se ha de observar que tal Servicio es el viario, y no el que eventualmente pudiera conectarse con la colocación o mantenimiento de la tubería en el lugar, aunque en cualquier caso difícilmente hay desconexión al respecto por el lugar donde estaba la tubería.

También es irrelevante la intervención de diversas empresas en su colocación o no eliminación, a los efectos que interesan y sin perjuicio de la posibilidad de repetición en su caso, máxime por el largo tiempo de permanencia de la tubería en la acera, incluso quizá desde 1997 o antes.

En definitiva y en relación con el usuario, responde el gestor del servicio indicado y, además, plenamente, siéndole imputable la causa del hecho lesivo, pues se genera por su actividad omisiva.

Acaso podría argumentarse en pura teoría que, al menos en parte, el accidente ocurre por negligencia de la propia interesada, cuya conducta contribuiría a su producción por negligente o torpe, como concausa que limita la responsabilidad administrativa y, por ende, la cuantía de la indemnización. Así, la tubería era visible y su presencia pudiera ser conocida, en particular por la afectada.

Pero lo cierto es que no hay acreditación alguna de esta circunstancia, ni el menor dato en el expediente que pueda apoyarla. No sólo porque no hay constancia que la interesada conociera la ubicación de la tubería con antelación, pasando por allí excepcionalmente al ir a buscar una nieta al colegio por estar ausente su hija, sino porque la posición de la misma, ocupando la acera de parte a parte y en altura, impedía obviarla y hacía difícil superarla, en particular, por personas mayores y con impedimentos para caminar.

2. La cuantía de la indemnización, vistos los datos disponibles y no habiéndose opuesto a ello la interesada, en la audiencia o en otro momento, ha de ascender a las cantidades a deducir de los elementos informados por el médico municipal: 7 puntos en concepto de secuelas y 50 días de baja.

En todo caso, por la demora en resolver, injustificada e injustificable, la cantidad así deducida debe actualizarse en aplicación, procedente, del art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración, toda vez que existiendo relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público viario, ha de indemnizarse a la interesada en la cuantía resultante de aplicar los criterios expresados en el Fundamento III.2 de este Dictamen.