



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 678/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de septiembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.J.M.R., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 630/2010 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tramitado de oficio por los daños que se imputan al funcionamiento del servicio público de limpieza viaria 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 de Régimen Local.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de conformidad con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El afectado manifiesta en su escrito de reclamación que el día 18 de enero de 2007, cuando transitaba por la calle Robayna, esquina con la calle Castillo, sufrió una caída al resbalar en el pavimento de la acera, que estaba resbaladizo a causa de las flores que habían caído del árbol allí situado. La caída le produjo una fractura compleja y conminuta del fémur derecho, con trazos desde la región Inter-

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

trocantérea, arrancamiento del trocánter menor y trazo conminuto subtrocantéreo hasta el tercio proximal de fémur.

Esta lesión requirió para su curación de una intervención quirúrgica, permaneciendo de baja durante 300 días, los 12 primeros en régimen hospitalario.

Así mismo, la lesión padecida le ha dejado graves secuelas, que afectan no sólo a su capacidad funcional, sino que le han provocado un grave trastorno psíquico. Además, le ha generado diversos y cuantiosos gastos, reclamando por todo ello una indemnización de 77.123,06 euros.

4. En este supuesto son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), 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, siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación el art. 54 de la citada Ley 7/1985, y demás normativa aplicable al servicio público de referencia.

II

El *procedimiento* se inició con la presentación del escrito de reclamación, que tuvo lugar el 11 de abril de 2008. Su tramitación se ha llevado a cabo con arreglo a las exigencias previstas en la legislación aplicable a la materia.

El 12 de junio de 2009 se formuló una primera Propuesta de Resolución, vencido ya el plazo resolutorio, que fue objeto del Dictamen núm. 584/2009, en el que este Consejo concluyó que la citada Propuesta de Resolución no se ajustaba al Ordenamiento Jurídico, debiéndose retrotraer las actuaciones a fin de que se completara el procedimiento del siguiente modo:

“En el presente asunto, es necesario para poder entrar en el fondo un Informe del Servicio afectado relativo al pavimento de la zona, sobre sus características, es decir, si es antideslizante y si es el adecuado para una zona en la que se produce una caída constante de flores y hojas de los árboles allí situados.

Asimismo se informará si es cierto el efecto deslizante del pavimento con flores y, en este caso, si es suficiente, dadas las características del arbolado y la hora del día en que sucede el accidente, con barrer la zona una sola vez antes

de ocurrir aquél para eliminar la condición resbaladiza del pavimento por la indicada circunstancia, en particular para cierto tipo de peatones.

Además, se ha de informar sobre la existencia de antecedentes o caídas o incidentes en el lugar por la causa alegada en este supuesto, así como de la presencia o no de una señal de advertencia a los usuarios de peligro de caídas.

Por último, se deben remitir los partes de servicio de la empresa de limpieza con la finalidad de acreditar sus manifestaciones acerca de la frecuencia de su actividad en la zona el día del hecho lesivo y, en caso, la noche anterior”.

Asimismo se indicaba en el citado Dictamen “que una vez realizados dichos trámites, previa audiencia al afectado, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo para su Dictamen preceptivo”.

2. Con fecha 27 de mayo de 2010 se elaboró una nueva Propuesta de Resolución, otorgándose al reclamante audiencia previa, sin que hubiera formulado alegaciones.

3. En el presente asunto concurre la totalidad de los *requisitos legalmente* establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (y desarrollado en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La nueva Propuesta de Resolución, sobre la base del Informe de 30 de marzo de 2010, del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, desestima por segunda vez la reclamación presentada al considerar el órgano instructor que de “los informes y documentos obrantes en el expediente se desprende que el Servicio Público de Mantenimiento y Limpieza de las vías municipales ha funcionado de forma efectiva y correcta, al proceder al barrido de la citada calle dos veces al día, todos los días de la semana, incluyendo domingos y festivos, no siendo posible prever, en ningún caso, el momento exacto en el que caerán flores y hojas de los árboles y sin que sea razonable, ni pueda exigirse a esta Administración tener personal permanente en cada árbol del municipio para proceder a la retirada de cada hoja/flor desprendida de los mismos” (Consideración Jurídica 4ª, penúltimo párrafo).

Por otra parte, la Propuesta de Resolución insiste en su sentido desestimatorio al poner de relieve que “se da además la circunstancia, a la vista de las fotografías aportadas por el propio interesado en el expediente, que éste no observó la

diligencia debida toda vez que la zona peatonal de la calle donde ocurrió la caída es muy amplia y el reclamante, que debió extremar además la precaución dada su avanzada edad cuando ocurrieron los hechos (70 años), pudo haber sorteado fácilmente la flor causante de la caída si hubiera observado mayor diligencia y prestado la atención necesaria". Finaliza su argumentación la Propuesta de Resolución del siguiente modo: "El árbol del que cayó la hoja es exactamente igual a los existentes en buena parte de esta Ciudad, ocupando tan solo una parte de la acera, quedando la mayor parte de ésta para el paso de peatones que deben deambular prestando la atención necesaria" (CJ 4ª, último párrafo).

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen sigue sin dar cumplida respuesta a las cuestiones que este Consejo planteó en el mencionado Dictamen 584/2009. Dicho de otra manera, el Informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, de fecha 30 de marzo de 2010, nada dice acerca de las características del pavimento de la zona (si es antideslizante o no y si es adecuado para la zona en la que tiene lugar una continua caída de flores y hojas de los árboles allí situados). Por lo tanto, habida cuenta de que no se aporta dato alguno sobre este extremo, tampoco se aclara si, dado el tipo de arbolado, la hora y fecha en que se produjo el accidente y las características del pavimento (sobre las que nada se sabe), resulta suficiente "con barrer la zona una sola vez antes de ocurrir aquél para eliminar la condición resbaladiza del pavimento por la indicada circunstancia, en particular para cierto tipo de peatones" (Fundamento II.5, segundo párrafo).

Por último, la Propuesta de Resolución que nos ocupa no informa sobre la "existencia de antecedentes de caídas o incidentes en el lugar por la causa alegada en este supuesto, así como de la presencia o no de una señal de advertencia a los usuarios de peligro de caídas" (Fundamento II.5, último párrafo).

3. Ahora bien, al mencionado Informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos se acompaña, en observancia, esta vez sí, de lo solicitado en su momento por este Consejo, de los partes de servicio de la empresa de limpieza, "con la finalidad de acreditar la frecuencia de su actividad en la zona el día del hecho lesivo y, en caso, la noche anterior".

Atendiendo a los datos del ingreso en el Servicio de Urgencias del centro H.R." que constan en el expediente, el afectado sufrió la caída sobre el mediodía del jueves 18 de enero de 2007 (entre las 12:00 y las 13:00 horas). Por otro lado, de los partes remitidos por la empresa U., que la Propuesta de Resolución toma en consideración, se acredita que los servicios de limpieza realizados en el lugar del

accidente entre las 13:30 horas del miércoles 17 de enero de 2007 y las 19:30 horas del jueves 18, fueron los siguientes: a) Barrido de Repaso, miércoles 17, de 13:30 a 19:30 horas; b) barrido manual, jueves 18, de 4:30 horas a 10:30 horas; c) barrido de repaso, jueves 18, de 13:30 a 19:30; y baldeo mecánico, miércoles 17, de 21:30 a 3:30 horas.

Además “existe un servicio de retén las 24 horas del día para intervenir siempre que se requiera su actuación, bien por la Policía Local, bien por terceros, ante la presencia de material deslizante, piedras, escombros, etc. en las vías del municipio que supongan un riesgo para peatones o para la circulación de vehículos”.

Y todo ello con arreglo a “las frecuencias y operativa establecidas por el Ayuntamiento para la zona de nivel I de limpieza, que es la que pertenece a dicho lugar [el del accidente, en la confluencia de la calle Robayna con la Castillo] (...)”. En el citado nivel I de limpieza, que comprende los principales paseos, plazas, zonas de actividad comercial, de ocio y tránsito peatonal intenso, se realizan los tipos de tratamientos descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de concesión del servicio: a) Barrido de calzadas y aceras (7 días por semana); b) barrido de repaso por la tarde (7 días por semana); y c) baldeo de aceras y calzadas (2 días por semana).

4. Por lo tanto, a la vista de lo expuesto, y aunque se desconozcan los datos relativos a las características del pavimento (deslizante o no), este Consejo considera que la Propuesta de Resolución desestimatoria es correcta.

En efecto, el funcionamiento del servicio público no puede ser calificado de inadecuado; antes al contrario, la documentación incorporada al expediente prueba que el lugar en el que el afectado sufrió la caída es sometido con una frecuencia alta -la que corresponde al nivel I de limpieza- a diversos tipos de tratamiento de barrido y baldeo. Además, por la hora en que tuvo lugar el accidente, entre el barrido manual (que finalizó a las 10:30 horas) y el barrido de repaso (a partir de las 13:30 horas), no es posible atribuir al Ayuntamiento un funcionamiento deficiente, siquiera en grado mínimo, del servicio de limpieza viaria.

A mayor abundamiento, como también destaca la Propuesta de Resolución, el reportaje fotográfico que figura en el expediente muestra que el lugar del siniestro, marcado con una “x” dentro de un círculo, es una zona peatonal amplia y que el árbol del que cayeron las hojas que pisó el reclamante ocupa sólo una parte de la acera, quedando otro gran espacio para el paso de peatones. El afectado, persona de

edad avanzada, tenía que haber prestado la atención necesaria y de esta forma haber evitado la presencia de las hojas, visibles en cualquier caso a la hora en que se produjo la caída.

5. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación presentada, es conforme a Derecho en virtud de lo expuesto en este Fundamento.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada se ajusta al Ordenamiento Jurídico.