



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 5 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.T.M., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del uso de la escalera portátil del cementerio municipal (EXP. 16/2015 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 la Villa de La Orotava tras serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el mal estado de la escalera portátil del cementerio municipal puesta a disposición de los usuarios del mismo, ostentando competencia propia al respecto según el art. 25.2.k) [antes 25.2.j)] de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada por el número ocho del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración 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 (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La afectada alega en el escrito de reclamación, que el día 19 de febrero de 2013, cuando se encontraba en el cementerio municipal de San Juan con una amiga,

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

al subirse a una escalera de mano del servicio municipal con el fin de acceder al nicho de su familiar para poner flores, tras comprobar que estaba bien fijada la escalera, esta se abrió por la parte superior lo que provocó la caída de la afectada. Como consecuencia de las lesiones, fue asistida por la ambulancia y trasladada a la Clínica San Fernando del Puerto de La Cruz derivándola al Hospital Universitario de Canarias (HUC), diagnosticándosele fractura de cabeza de radio de aproximadamente 30% desplazada, por la que fue intervenida quirúrgicamente con posterioridad.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, es 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), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado en virtud de 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.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como la normativa reguladora del servicio prestado.

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se observan en el expediente las siguientes actuaciones practicadas:

Primero.- El procedimiento comenzó con la presentación de reclamación el 11 de marzo de 2013, acompañada de denuncia ante la Policía Local de La Orotava efectuada por la afectada el 27 de febrero de 2013. Al acta de comparecencia ante la citada Policía Local adjunta reportaje fotográfico del lugar de los hechos así como de la escalera causante de la caída, y diversa documental médica sobre los daños soportados por la afectada, que son los propios de una caída como la que alega.

Segundo.- En fecha 5 de abril de 2013, la interesada presenta escrito de mejora de la reclamación presentada y de proposición de medios de prueba, valorando el daño por el que reclama en la cantidad de 5.775,44 euros, más la cantidad que se determine *a posteriori* en concepto de secuelas.

Tercero.- En fecha 9 de abril de 2013, se admitió a trámite la citada solicitud y fue incoado el procedimiento. Se notificó a interesada, a la empresa C., S.A., y a la correduría de seguros del Ayuntamiento para su tramitación ante la Mutua General de Seguros a los efectos de su estudio y emisión de informe.

Por parte de C. S.A., se presentó escrito en el Ayuntamiento el día 6 de mayo de 2013, en el que se informa que la escalera ha sido utilizada anteriormente por varios usuarios, sin problemas, y que se desconocen las causas que pudieron ocasionar el accidente.

Sin embargo, no consta en el expediente el informe de la Concejalía con competencias en materia de cementerios, ni consta que tal informe haya sido solicitado durante la instrucción del procedimiento, como tampoco el informe del Servicio presuntamente causante del daño.

La compañía aseguradora del Ayuntamiento se personó en el procedimiento el 29 de abril de 2013 y presentó escrito de alegaciones el 8 de julio de 2013 en el que solicitó la desestimación de la reclamación y aportó informe pericial.

Cuarto.- El 29 de julio de 2013, la instrucción del procedimiento acordó la apertura del periodo probatorio, que fue notificado oportunamente. La interesada, por su parte, el 1 de octubre de 2013, propuso la práctica de prueba testifical mediante interrogatorio a determinados testigos, y el 14 de marzo de 2014 presentó nuevo escrito en el que indica que el cartel de advertencia para el uso de las escaleras no existía en el momento del accidente.

Quinto.- El 28 de mayo de 2014, la interesada interpuso queja ante el Diputado del Común por la paralización del procedimiento.

Sexto.- El 6 de noviembre de 2014, tras nombramiento de nuevo instructor del procedimiento, se concede el trámite de vista y audiencia del expediente oportunamente notificado a la interesada, quien reitera la práctica testifical solicitada en trámite probatorio, realizándose esta el 26 de noviembre de 2014, con la intervención de los abogados de la reclamante y de la compañía de seguros del Ayuntamiento, respectivamente.

Séptimo.- En fecha 14 de enero de 2015, se emitió la Propuesta de Resolución [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC], de carácter desestimatorio, que fue remitida al Consejo Consultivo de Canarias, el cual, en trámite de admisión de la solicitud de dictamen, interesó del Sr. Alcalde la valoración de las secuelas de la interesada a efectos de la intervención preceptiva de este Organismo, de acuerdo con la cuantía mínima fijada en el art. 11.1.D e) LCCC.

En consecuencia, determinadas las secuelas, la interesada solicita de la Corporación Local implicada la cantidad total de 7.819,5 € por los daños soportados.

Octavo.- La Propuesta de Resolución se formuló nuevamente el 25 de noviembre de 2014. Con arreglo al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, habiéndose sobrepasado aquí. En todo caso, el Ayuntamiento implicado está obligado a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

III

1. En la Propuesta de Resolución el órgano instructor considera que no se ha demostrado la concurrencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido, entendiéndose que fue la propia actuación negligente de la interesada la causante del daño.

2. En todo caso, lo cierto es que el hecho lesivo alegado está acreditado mediante la documental obrante en el expediente, haciéndose constar por la interesada que la causa de la caída fue la deficiente sujeción de la escalera, si bien esta presentaba un buen estado de conservación. Así, en la inspección ocular realizada por la Policía Local se indica:

«que se trata de una escalera de aluminio de unos 3 metros de altura, que puede utilizarse de dos maneras, una apoyándola en la pared, o abriéndola para colocarse como vulgarmente se conoce, en posición de "burra".

Que en el extremo superior de dicha escalera se encuentra en sus largueras dos encajes de metal, para fijarla cuando se abra en esta última posición.

Que no se observa deterioro alguno en estos encajes, aunque sí en las pretinas (*sic*) de aluminio que se encuentran dobladas, desconociendo si es por el golpe sufrido durante la caída (...)».

3. La interesada ha soportado la carga de probar los daños soportados, y afirma que el cartel de advertencia sobre el uso adecuado de la escalera fue establecido para su observancia por los usuarios del servicio con posterioridad a la caída.

Sin embargo, la producción del accidente en el ámbito de prestación del servicio público determina la obligatoriedad que (art. 10.1 RPAPRP) ordena de recabar el informe del Servicio presuntamente causante del daño. Ello es debido a que nuestro legislador ha considerado, razonablemente, que todas las partes implicadas en el procedimiento se sitúen en una posición paralela de acuerdo con los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin perjuicio del uso de las prerrogativas que en su caso se le reconozcan a la Administración pública en su actuar.

En el presente caso, además, no consta en el expediente la razón por la que se da traslado de la incoación del procedimiento a la empresa C. S.A., pues si la misma fuera contratista o concesionaria del servicio implicado debe constar en el citado expediente el título con el que interviene y las funciones que la misma asume en relación con el cementerio municipal, al objeto de delimitar una eventual responsabilidad del contratista de acuerdo con la legislación contractual administrativa (art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). Tampoco consta si la escalera en cuestión es propiedad del Ayuntamiento o de C. S.A., y si la misma se encuentra debidamente homologada.

Igualmente, tampoco consta en el expediente la fecha en la que se colocó el cartel de advertencia a los usuarios sobre el uso de las escaleras, la ubicación del mismo, las razones que obligaron a dicha colocación y quién ordenó la misma.

El escueto informe de C. S.A., en caso de tratarse de contratista o concesionario, no sustituye al informe que preceptivamente debe corresponder al concreto Servicio municipal con competencias en materia de cementerios. Y mucho menos, las alegaciones de la aseguradora municipal que interviene de manera excesiva en un procedimiento en el que solo deben intervenir el particular afectado, la Administración y, en su caso, el contratista o concesionario que presta el servicio.

Cierto es que la Administración puede recabar el auxilio de la aseguradora al objeto de efectuar una valoración del daño y una peritación de las causas del hecho lesivo, circunstancia que puede ser tenida en cuenta o no por el instructor, que puede requerir también los informes que estime convenientes de los propios técnicos municipales e inexcusablemente del Servicio municipal competente por razón de la materia. Pero, en todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia (entre otros, Dictámenes 67/2015, de 23 de febrero, 428/2014, de 26 de noviembre y 567/2012, de 4 de diciembre) se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la Propuesta de Resolución que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la Propuesta resolutoria hubiera sido estimatoria.

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquella ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la Propuesta de Resolución y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo.

4. En consecuencia, siguiendo la prescripción normativa se hace necesario retrotraer el procedimiento con el fin de recabar el preceptivo informe del Servicio municipal concernido, cumpliendo con nuestro Ordenamiento jurídico al que estamos vinculados y sujetos en nuestras actuaciones, en el que deben aclararse todas las circunstancias mencionadas en el punto anterior. La ausencia del citado informe constituye un obstáculo al pronunciamiento de fondo de este Consejo al no haberse completado debidamente la instrucción.

Una vez incorporado dicho informe, se deberá acordar, en su caso, la apertura de nuevo periodo probatorio y abrir nuevo trámite de vista y audiencia del expediente. Finalmente, elaborada una nueva Propuesta de Resolución habrá de solicitarse nuevamente el dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se estima conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento y realizarse los trámites indicados en el Fundamento III.3 y continuarlo como se indica en el apartado 4 del mismo Fundamento.