



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 5 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.R.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 264/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, tras haberse presentado reclamación de responsabilidad patrimonial por los 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. Se solicita 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), remitida por el Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y 142 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Así, concretamente:

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

- La afectada, J.M.R.H., ostenta legitimación activa en el procedimiento, ya que alega haber sufrido daños derivados del funcionamiento del servicio público, teniendo por consiguiente la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

Por otro lado, a lo largo del procedimiento actuará mediante la representación acreditada de Á.J.R.L. (art. 32 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, como Administración responsable de la gestión del servicio presuntamente causante del daño.

- El escrito de reclamación se presentó el día 8 de agosto de 2014, no siendo extemporánea conforme al art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues el hecho dañoso se produjo el 26 de mayo de 2014.

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

4. En el análisis a efectuar es de aplicación tanto la citada Ley 30/1992, como el señalado Reglamento de desarrollo. Asimismo, también es específicamente aplicable el art. 54 LRBRL.

II

1. El presente procedimiento comenzó a través de la presentación de escrito de reclamación el 8 de agosto de 2014, por J.M.R.H., por el que solicita ser indemnizada, sin determinar cuantía, por los daños sufridos como consecuencia de la caída en la vía pública el 26 de mayo de 2014 (si bien, en su escrito de reclamación, por error, alude al día 27), tal y como acredita la intervención policial realizada en aquel momento.

En su reclamación la interesada alega:

«El día 27 (se refiere al 26) de mayo de 2014 (...) sufrí una caída en la Avenida Francisco Afonso Carrillo de esta localidad, debido a que una alcantarilla de la empresa E., responsable del suministro eléctrico y la acera alledaña estaban, una levantada (alcantarilla) y la segunda en estado deficiente y de abandono (...).»

A ello añade la ausencia de suficiente iluminación, si bien en su reclamación no especifica la hora del accidente.

Se acompaña informe emitido el día del accidente por la Policía Local, al que se adjuntan fotografías del lugar del accidente, donde se señala:

«Siendo las 09:30 horas del día de la fecha se acude a Avenida Francisco Afonso Carrillo, altura del Edificio (...), con paseo Fermín Rodríguez, existe una tapa de registro de servicio de alumbrado que tiene tanto el marco de encaje suelto como que no está fijada y se desplaza al ser pisada, ocasionando la caída de J.M.R.H., que si bien en un principio no desea ser asistida por ambulancia, deja constancia de los hechos para su reparación y por si le fuese preciso reclamar por responsabilidad civil, por sentir dolor en la espalda y extremidades superiores, encargándose de pasar por su cuenta por el médico».

La reclamante alega que como consecuencia de la caída sufrió policonusiones y dolores posteriores.

Con el escrito de reclamación adjunta fotografías del lugar de los hechos, documentación médica, fotocopia de su DNI e informe policial. Asimismo, solicita como medios probatorios: documento médico de entrada en urgencias, informe médico completo de la médica de cabecera de la Seguridad Social, eventual factura de la Seguridad Social si por ella se reclamara cantidad dineraria por asistencia, y testifical de M.M.L., propietario de un bar cercano al lugar del accidente, que presenció el mismo.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2014, en trámite de mejora, cuantifica la indemnización en 8.148,60 euros.

A tal cuantificación se añade, en escrito presentado el 17 de enero de 2015, solicitud de incremento en un 10% (814,86 €) de la cuantía indemnizatoria por razón del retraso en la tramitación del procedimiento.

2. En cuanto a los trámites practicados en el desarrollo de la instrucción del procedimiento incoado, consta la realización de todos los trámites legalmente establecidos, debiendo destacarse, particularmente, los siguientes:

- Emisión de informe de la Policía Local el día del accidente, cuyo contenido se expuso anteriormente, al que se acompaña informe fotográfico ilustrativo de lo informado, habiéndose remitido tal informe, de oficio, al Ayuntamiento a los efectos oportunos.

- Emisión de informe del ingeniero municipal, el 30 de enero de 2015, en el que se señala:

«La tapa de la arqueta, que supuestamente provocó la caída, pertenece a la red de alumbrado público municipal, cuyo mantenimiento y conservación es realizado por personal propio de este Ayuntamiento. Actualmente, el Excmo. Ayuntamiento del Puerto de la Cruz no dispone de contrato de mantenimiento y conservación para las instalaciones de Alumbrado Público del Municipio (...).

La zona, donde supuestamente se originó el incidente, dispone de alumbrado público y todos los puntos de luz están en funcionamiento. No teniendo constancia de ninguna incidencia concreta respecto al alumbrado de la zona en la fecha en que ocurrió el referido incidente.

En la fecha del incidente, no se tiene constancia de la ejecución de obras o trabajos de mantenimiento de dicha zona».

- Emisión de informe por el Encargado General de Servicios, emitido el 15 de julio de 2015, en el que se hace constar:

«La tapa referida, tal como se muestra en el informe fotográfico realizado por la Policía Municipal en el parte de servicio de 26 de mayo de 2014, se encontraba sobresaliente de la rasante de la vía unos 3 cm aproximadamente, así como varias losetas sueltas anexas a dicha tapa.

Se procedió en su momento a su ajuste, encontrándose actualmente reparada».

- Comparecencia de testigo presencial propuesto por la interesada ante funcionario en las dependencias del Área de Economía, Gestión Sociocultural y Nuevas Tecnologías, de fecha 21 de julio de 2015, en la que, tras manifestar no tener parentesco alguno con la reclamante ni conocer a la misma, declara:

«Que se hallaba en la puerta del bar "Bocata", que regenta junto con su hermano, muy cerca de la tapa de registro de alumbrado, cuando ve como J.M.R.H. pisa la tapa que en ese acto se levanta provocando su caída».

- Emisión de informe de valoración del daño, realizado por la aseguradora de la Corporación municipal, remitido por email de 11 de mayo de 2015, en el que se concreta el daño en 53 días no improductivos y 2 puntos de secuelas, resultando de ello una indemnización de 2.880,95 euros.

3. El día 14 de julio de 2016, se emitió la Propuesta de Resolución una vez vencido el plazo resolutorio, pues, conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. No obstante, aun fuera de

plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada, entendiendo que ha quedado suficientemente probado que existe un nexo causal entre el actuar administrativo y las lesiones sufridas por la reclamante, pero no así la cuantificación del daño material por el que se reclama, afirmando la falta de acreditación de días improductivos.

2. Este Consejo considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho por cuanto, de una parte, ha resultado demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y el daño reclamado, y, de otra, también se acredita como correcta la cuantía indemnizatoria determinada por la aseguradora municipal, de acuerdo con la documentación médica aportada por la interesada.

Así pues, en relación con el funcionamiento del servicio público afectado y su relación de causalidad con el daño sufrido por la interesada, tal y como se señala en la reclamación, se constata en el informe policial generado tras inspección *in situ*, que acredita, efectivamente, que la caída de la interesada se produjo como consecuencia de la deficiencia presentada en el encaje de una tapa de registro, así como de los defectos de las losetas que la rodeaban.

Se confirma tal extremo por el informe del Encargado General de Servicios, que, además, reconoce que ya se ha procedido a la reparación del desperfecto existente el día del accidente. Todo ello, finalmente, queda confirmado por el testimonio del testigo propuesto por la interesada, cuyo bar se halla, según se desprende del informe policial, cercano al lugar del accidente, y que manifestó haber presenciado la caída de la reclamante por causa de tropezar con la tapa del registro.

Por lo tanto, como se desprende con facilidad de lo expuesto anteriormente, en el presente caso no es de aplicación la doctrina de este Consejo en relación con supuestos análogos al examinado, según la cual «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 (Dictámenes 441/2015, 95/2016 y 142/2016, entre otros muchos)». En el caso analizado, por el contrario, debe precisarse que la

conducta de la reclamante no intervino en la producción del hecho lesivo (sea total o parcialmente), toda vez que, como ponen de relieve los distintos informes obrantes en el expediente y la testifical practicada, no solamente es que la tapa de registro sobresaliera unos 3 centímetros de la rasante de la vía, sino que además no se encontraba fijada al suelo por lo que se desplazaba al ser pisada (como corrobora la testigo presencial). Que fue, en rigor, lo que provocó la caída de la afectada. A lo dicho hay que añadir que también estaban sueltas varias losetas anexas a dicha tapa, tal como indica el Encargado General de Servicios en su informe. En definitiva, aunque la reclamante hubiese puesto toda la diligencia que le era exigible al transitar por la zona, el incidente habría tenido lugar igualmente por las razones que acaban de señalarse.

3. En relación con la cuantía indemnizatoria, como bien se señala en la Propuesta de Resolución, si bien se han acreditado las lesiones sufridas por la reclamante, sin embargo no se ha acreditado la existencia de ningún día impenitivo, por lo que la cuantía a abonar se corresponde con la establecida por la aseguradora municipal, que asciende a 2.880,95 €, cantidad que, por otra parte, no se ha discutido por la interesada al no realizar alegaciones en el trámite conferido al efecto el 28 de septiembre de 2015.

En este sentido, es correcto el razonamiento efectuado en la Propuesta de Resolución al señalar:

«En cuanto a la indemnización interesada por la reclamante, se exige la cantidad de 8.148,60 € en concepto de 15 días impenitivos (56,60 €) y 231 no impenitivos (31,60 €). Independientemente de que los baremos a que hace referencia no se corresponden con los del año en el que se produce el incidente, 2014, siendo los de aplicación 58,41 € para los días impenitivos y 31,43 € para los no impenitivos, de conformidad con Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, no se acredita que la interesada estuviese impenitiva. Es más, acude personalmente a su Centro de Salud, al día siguiente de producirse el accidente, sin que conste que lo haya hecho con ayuda, silla de ruedas, etc., y en el que se le diagnostica "policontusiones", indicándole "poner hielo"».

En el informe emitido por el Hospital Universitario de Canarias, el 17 de julio de 2014, mes y medio después de la caída, aproximadamente, J.M.R.H. refiere "caída hace 3 meses", datos que no ha sido subsanado ni desmentido por la interesada, desconociéndose si se produjo otra caída similar que pudiera haberle ocasionado daños.

Por último, se señala en la Propuesta (FJ 10) que la suma debiera disminuirse de aplicarse la actualización prevista en el art. 141.3 LRJAP-PAC, optando por dejarla intacta. No obstante, debe aclararse que no es potestad de la Administración optar o no por la actualización de la cuantía indemnizatoria, procediendo hacerlo, sea para resultado de su aumento o su disminución.

Por su parte, la solicitud de aumento de un 10% sobre la cuantía reclamada por la interesada en concepto de demora en la resolución del procedimiento no está legalmente prevista en este procediendo, sin perjuicio de posteriores acciones por tal causa.

Asimismo, debe aclararse que no es correcto que el Ayuntamiento deba abonar únicamente a la interesada la franquicia de 901,52 euros, con arreglo a la póliza suscrita con la entidad M., S.A., (FJ 11 de la Propuesta), toda vez que, una vez más, este Organismo ha de reiterar que la relación contractual entre el Ayuntamiento y la compañía de seguros no trasciende a los administrados, respecto de los que ha de responder directamente la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, debiendo indemnizarse a la interesada en la cuantía señalada en la misma, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento III.3.