



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente 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 S.M.M., en nombre y representación de M.A.D.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 372/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 18 de octubre de 2016, con registro de entrada del día 24 de octubre de 2016 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del 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).

El presente expediente trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 194/2016, y anteriormente, el 337/2015.

En el fundamento jurídico III de nuestro Dictamen 194/2016 se concluía:

«A la vista de la tramitación del procedimiento se observa que culmina el mismo con la notificación del trámite de audiencia a la interesada y a la aseguradora municipal, sin que se haya emitido Propuesta de Resolución alguna cuyo contenido deba dictaminar este Consejo Consultivo, pues tal debe ser el objeto de nuestro dictamen de conformidad con el art. 11.1.D.a) LCCC.

* Ponente: Sr. Millán Hernández.

Por ende, procede retrotraer el procedimiento a fin de que se emita la correspondiente Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo».

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. 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 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.

La reclamante, M.A.D.G., ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC), si bien en este caso, actúa mediante la representación acreditada según apoderamiento *apud acta* de 3 de febrero de 2015, de S.M.M. (art. 32 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 a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

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

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.

5. En el análisis a efectuar es de aplicación tanto la citada LRJAP-PAC, como el 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. Asimismo, también es aplicable el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

II

1. Tal como señalábamos en nuestro Dictamen 337/2015, el procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 28 de octubre de 2014 en el que alega la interesada que el día 29 de junio de 2013, cuando estaba patinando en el parque urbano de Santa Catalina, cercano al edificio E., junto a otras tres personas, cuya declaración propone como prueba testifical, sufrió una caída al quedar atascada una de las ruedas del patín en una de las baldosas que conforman el pavimento urbano.

Como consecuencia de la caída, fue trasladada de forma urgente al Hospital Universitario Insular, donde fue intervenida quirúrgicamente de una fractura subcapital de fémur derecho, mediante reducción cerrada y fijación interna con tornillos canulados.

Tras los hechos, la interesada sufre las siguientes secuelas, según informe pericial que se aporta: acortamiento de la extremidad inferior izquierda de 0,5 cm, artrosis postraumática de cadera derecha (incluye limitaciones funcionales y dolor), material de osteosíntesis en cadera derecha y perjuicio estético ligero (cicatriz postraumática).

Asimismo, se señala que las secuelas mencionadas dificultan la realización del trabajo de la interesada, cuya profesión es azafata de vuelo.

Se añade en la reclamación que no se descarta, por el médico, la posibilidad de desarrollar una osteonecrosis de cabeza femoral como secuela tardía y con posibilidad de desarrollarse a medio plazo.

Se solicita una indemnización de 15.907,74 €, de los que 15.447,64 € corresponden a las lesiones y 460,10 € a los gastos de honorarios profesionales por la emisión del informe médico pericial que se aporta.

Se adjunta al escrito de reclamación: fotografías del lugar donde se produjo el hecho dañoso, informe de Urgencias, informe médico pericial, factura del perito e informe de centro rehabilitador.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, sin embargo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso económicos, que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 5 de noviembre de 2014, 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.

- El 14 de noviembre de 2014, se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe se emite el 25 de noviembre de 2014, señalándose en el mismo:

«(...) Esta Unidad Técnica de Vías y Obras le informa que las fotografías remitidas se corresponden con el estado actual de la Plaza de Canarias, en la trasera del edificio Miller, se adjuntan fotografías realizadas el 20 de noviembre de 2014.

1. Se desconoce el estado de dicho lugar en el día del siniestro denunciado.

2. Consultada la base de datos, se ha encontrado, que en las fechas más próximas a cuando ocurrió el hecho denunciado, existe parte de anomalía de la Policía Local de fecha 26 de febrero de 2013 y parte de inspección técnica de fecha 17 de enero de 2014, relativos a dicho lugar.

3. Los trabajos de reparación fueron encomendados a la empresa E.E.G.E., S.L./L., S.A. U.T.E. Ley 18/1982 entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria de la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar, siendo ejecutados con fecha 16 de mayo de 2013 y 17 de enero de 2014.

Asimismo, con motivo de la Semana Europea de la Movilidad se procedió a realizar recorrido el 4 de septiembre de 2013 por el Parque de Santa Catalina y la Plaza de Canarias, para la detección y reparación de los desperfectos existentes (...).

Se acompaña la documentación referenciada, así como partes de trabajo.

- Por Resolución de 4 de diciembre de 2014, se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica a la interesada el 10 de diciembre de 2014, así como a la aseguradora municipal. Se acuerda realización de prueba documental, si bien ya obran todos los documentos en el expediente, así como testifical propuesta por lo que se insta a la interesada a aportar los datos de los testigos que se proponen y pliego de preguntas a realizar, lo que se aporta el 19 de diciembre de 2014 y el 2 de febrero de 2015.

- El 29 de diciembre de 2014, se remite escrito de citación de testigos para su comparecencia el 3 de febrero de 2015. De ello reciben notificación el 16 de enero de 2015. Se realiza testifical el 3 de febrero de 2015, constando la declaración de C.D.O. y M.R.R.

- Con fecha 5 de febrero de 2015, se solicita a la entidad aseguradora municipal la valoración de las lesiones. El 13 de febrero de 2015, vía correo electrónico, se aporta tal valoración, que se cuantifica en 11.781,72 €.

- El 26 de febrero de 2015, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el 3 de marzo de 2015 y a la aseguradora municipal el 2 de marzo de 2015. El 13 de marzo de 2015, se presenta escrito de alegaciones por la reclamante.

- El 22 de julio de 2015, se emite informe Propuesta de Resolución.

- Con fecha 1 de octubre de 2015 se emite Dictamen de este Consejo Consultivo 337/2015, que concluía con la falta de conformidad da Derecho de la Propuesta de Resolución y necesidad de retrotraer el procedimiento, en virtud de lo señalado en su Fundamento III.3:

«Para que este Consejo pueda entrar en el fondo del asunto y dictaminar sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario y los hechos por los que se reclama, se precisa que por parte del Servicio responsable de la gestión y de la Policía Local se informe acerca de los siguientes extremos:

- Si en este parque existe alguna zona delimitada para la realización de esta actividad o existen de los denominado carriles bici y, en su caso, desde cuando se practica.

- Si existen zonas cercanas al lugar de los hechos acotadas para la práctica del patinaje.

Para ello deben retrotraerse las actuaciones a los referidos efectos, y una vez realizado el citado informe se dará nuevo trámite de audiencia a la interesada y se elaborará nueva Propuesta de Resolución que debe someterse a dictamen de este Consejo Consultivo».

- Como consecuencia de nuestro Dictamen, el 15 de octubre de 2015 se solicita por la instructora del procedimiento informe a la Jefatura de la Policía Local y al Servicio de Vías y Obras en relación con los extremos expresados por el Consejo Consultivo.

- Así, el 26 de octubre de 2015 se emite informe por el Servicio de Vías y Obras, en el que se afirma que no hay zonas delimitadas para el patinaje en el emplazamiento del accidente ni en sus inmediaciones, pero que sí hay carril bici a 35,50 m, en la Plaza de Canarias. Se adjuntan fotos.

- Por su parte, la Policía Local remite el 30 de octubre de 2015 informe realizado el 23 de octubre de 2015. En el mismo se señala:

«Que en el Parque Santa Catalina no existe zona delimitada para la realización de actividad con patines, monopatines o aparatos similares. Que por otro lado, existe carril bici y en alguna ocasión se ha autorizado la actividad mencionada por la zona de la Plaza de Canarias.

Que en la Calle (...), zona cercana al Parque Santa Catalina, existe una zona delimitada al efecto de la práctica de la actividad con patines, monopatines y semejantes que se conoce como "El Refugio", que existe desde 15 años atrás.

Se adjunta fotografía de la zona habilitada para dicha práctica y del Parque de Canarias donde excepcionalmente se ha autorizado en alguna ocasión».

- El 26 de febrero de 2016 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, constando la recepción de la notificación del mismo por la interesada el 15 de marzo de 2016, sin que se hayan realizado alegaciones. Asimismo se notifica a la aseguradora municipal el 9 de marzo de 2016.

- El 20 de junio de 2016 se emite por este Consejo el Dictamen 194/2016, en el que concluimos la necesidad de retrotraer el procedimiento a fin de que se emite una Propuesta de Resolución, que es lo que deberá ser dictaminado por el Consejo Consultivo en la que se valoren los informes recabados a instancia de este Consejo Consultivo, conforme al Dictamen 337/2015.

- No obstante, advertida contradicción por la Administración entre el contenido del informe del Servicio, de 26 de octubre de 2015, y el de la Policía Local, de 23 de

octubre de 2015, se solicita el 29 de junio de 2016 informe aclaratorio a la Policía Local.

- Aquélla emite informe el 7 de octubre de 2016, en el que aclara:

«En el entorno físico del Parque Santa Catalina (...), no existe ningún emplazamiento delimitado para practicar patinaje aunque es utilizada para patinar por un número indeterminado de usuarios.

La zona delimitada a la que se hizo referencia en el informe realizado el 23/10/15, nos referimos al parque de patinaje del Refugio, (...), creando nuestra reseña confusión, ya que se encuentra a 150 metros aproximadamente del parque mencionado».

- Sin perjuicio de que debió haberse concedido nueva audiencia a la interesada, por haberse incorporado nueva documentación al expediente, el 17 de octubre de 2016 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que el resultado es «preponderantemente» atribuible a la víctima, por lo que no concurre el nexo causal con el funcionamiento de la Administración para que exista responsabilidad patrimonial de la misma.

Así, desestima la Propuesta de Resolución, por los siguientes motivos:

«1º) La reclamante estaba realizando una actividad deportiva que comporta un cierto riesgo, en una instalación no habilitada al efecto.

2º) La caída acontece a plena luz del día, teniendo en cuenta la hora de ingreso hospitalario (12:42 del 29 de junio de 2014). El testigo (C.D.O.) dijo que el desperfecto era visible.

3º) La reclamante conocía la zona por practicar de forma habitual la actividad de patinaje sobre ruedas en la Plaza de Canarias desde el año 2010.

4º) El testigo ofrecido acerca de la realidad del suceso (C.D.O.) y que ese momento patinaba junto a la reclamante, dijo que tropezó con un pequeño hueco que había entre las baldosas.

5º) Pues bien, la sola existencia de dicho pequeño hueco señalado por los testigos no puede considerarse suficiente para que sean atribuibles a la Administración Municipal, en relación de causalidad (...), no bastando un mero tropiezo, ante la existencia de tan nimio

impedimento como el existente, para que el Ayuntamiento sea responsable de las consecuencias dañosas que se puedan producir sobre las vías públicas de titularidad municipal. El referido obstáculo no se considera por lo tanto relevante para entender existente la requerida relación de causalidad, pues no se considera idóneo para provocar la caída que se produjo, atendiendo a factores de adecuación para la producción del resultado lesivo que tuvo lugar.

Ha de entenderse, por el contrario, que el resultado que se produjo, se habría evitado utilizando un mínimo de atención por parte de la reclamante, ya que utilizando el mínimo de diligencia que es exigible para realizar la actividad de patinaje sobre ruedas en un espacio abierto al público al que acudía de forma habitual desde el año 2010, es perfectamente evitable el tropiezo que se produjo y que en consideración del testigo propuesto es sorteable».

2. Del informe del Servicio de 14 de noviembre de 2014 se deriva la existencia de desperfectos en el pavimento del lugar del accidente, pues, a pesar de que se refiere de manera indistinta a la Plaza de Canarias y al Parque de Santa Catalina, termina señalando que «con motivo de la Semana Europea de la Movilidad se procedió a realizar recorrido el 4 de septiembre de 2013 por el Parque de Santa Catalina y la Plaza de Canarias, para la detección y reparación de los desperfectos existentes (...)».

Respecto a las distintas zonas referidas a lo largo de los puntos anteriores del informe, se señala en las alegaciones de la reclamante que se trata de una zona «al lado del Pipican» que se encuentra en el lado opuesto al lugar donde se produjo la caída, a unos 50 metros.

Tales desperfectos son constatados a partir de las fotografías aportadas por la interesada, así como corroborados por las dos pruebas testificales realizadas, lo que se admite por la Administración, que no discute la existencia de tales desperfectos, sino que señala que no es atribuible a los mismos la caída de la reclamante, sino a su propia falta de diligencia.

Al respecto, el art. 26.1.a) LRBRL, dispone que son servicios públicos municipales, entre otros, la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva, necesariamente, su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares.

3. No puede obviarse, como señala la Propuesta de Resolución, que la interesada, así como los testigos, aseguran que practican el patinaje en el lugar del suceso por lo que la reclamante no podría justificar su confianza en que el pavimento

se hallaba en buen estado, pues, siendo el lugar del suceso un lugar conocido por ella, como se deriva del expediente, y habiéndose producido el daño en hora de luz (el ingreso en el hospital se produjo a las 12:42 horas, por lo que poco antes fue el accidente), no puede derivarse responsabilidad de la Administración por el daño sufrido. Por otro lado, la zona en la que se produce el accidente no está habilitada para el patinaje, por lo que el resultado de la caída es un riesgo atribuible a la propia reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera conforme a Derecho.