



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de febrero de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.J.R.S., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 478/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 22 de septiembre de 2015 a instancias de E.J.R.S., en solicitud de una indemnización por las lesiones que sufrió el día 26 de mayo de 2015, sobre las 11:30 horas, cuando tropezó con un desnivel existente en la Avda. de Tejeda de ese término municipal.

2. La cuantía de la indemnización finalmente reclamada (27.997,91 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

* Ponente: Sr. Brito González.

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42. LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

II

1. Los hechos por los que se reclama, según alega la interesada, son los siguientes:

El pasado día 26 de mayo de 2015, sobre las 11 horas y 30 minutos la interesada caminaba por la vía pública lateral de la Avda. de Tejeda, (...). Tras pisar con su pierna izquierda un desnivel existente en la vía pública, sin señalización alguna que avisara de su existencia, el tobillo del pie izquierdo se dobló y, consecuentemente, cayó al suelo sobre su brazo izquierdo y rodilla izquierda, por cuyas lesiones fue trasladada al Servicio de Urgencias de Traumatología del Hospital (...), donde hubo de ser atendida.

Como consecuencia de la caída, sufrió fractura de cabeza radial izquierda, procediéndose a manipulación externa e inmovilización con férula braquial, indicándose revisión a los 30 días para iniciar rehabilitación.

Acompaña informes médicos que acreditan las lesiones producidas por la caída, así como reportaje fotográfico del lugar de los hechos y facturas de gastos ocasionados por la caída.

Entiende que la caída fue producto del mal estado de conservación del pavimento por parte del Excmo. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, al que compete legalmente la obligación de mantener en perfecto estado de uso las vías urbanas, ya que la existencia de desniveles, así como la falta de limpieza de la vía en cuestión ha sido la causa directa del daño personal sufrido, por lo que se ha producido una evidente responsabilidad patrimonial por parte de esa Administración Pública, consistente en daños y perjuicios causados evaluables económicamente en su escrito de reclamación.

2. Obra en el expediente administrativo que soporta la Propuesta de Resolución la siguiente documentación:

- Informes médicos en los que se acredita la realidad de la caída y el diagnóstico.
- Denuncia realizada en las dependencias de la Comisaria de la Policía Local.
- Informe de la Unidad policial adscrita a Atestados en el que se pone de manifiesto, en relación a la denuncia presentada por interesada que a las 10:00 horas del día 29 de mayo de 2015 se personan en el lugar que declara la denunciante y se entrevistan con la trabajadora del «Bar Club» testigo de los hechos, manifestando que observó perder el equilibrio de la señora lesionada y que posteriormente ayudó a incorporarla. Manifiesta que la caída se produjo en el pasillo existente (...).

Realizan una inspección ocular del lugar, pudiendo comprobar como las piezas que conforman el piso, muchas de ellas se han levantado en sus bordes, al parecer por las raíces de los árboles que en el lugar se encuentran. Se adjunta reportaje fotográfico del lugar.

- Informe del Ingeniero Técnico Municipal en el que se manifiesta que se pudo comprobar la existencia de desniveles de las baldosas del pavimento en la Avda. Tejeda, (...), tal y como muestran las fotografías adjuntas a dicho expediente.

En visita girada en el día de la fecha al lugar del accidente, perteneciente al Lote I del Plan Parcial San Fernando, también se pudo comprobar que se trata de un pasillo existente (...), formado por un pavimento con baldosas y adoquines, algunos de los cuales presentan desniveles de escasa entidad, probablemente provocados por las raíces de árboles que se encuentran en esta zona. Como se observa en las fotografías que acompañan al presente informe, se trata de una zona amplia, con una buena visibilidad y sin obstáculos. Se supone que las condiciones lumínicas, al

producirse los hechos sobre las 11:30 de la mañana, eran favorables en el momento de la caída.

Como se dice en el informe de la Policía Local, la testigo de los hechos, una trabajadora del (...), observa cómo la accidentada pierde el equilibrio y posteriormente ayuda a incorporarla, por lo que el técnico municipal indica que el estado del pavimento en el que se produce la caída no supone una relación de causa-efecto entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público, máxime en una zona amplia y de buena visibilidad, con desniveles de escasa entidad, y se desprende que la caída pudo deberse a una falta de la debida atención al andar o un despiste.

3. Pese a solicitarlo la reclamante tanto en su escrito inicial como en el de audiencia, no se practica la prueba testifical propuesta, si bien la misma es entrevistada por la Policía Local, tal como viene reseñado en su informe, manifestando que observó a la señora lesionada perder el equilibrio, a la que ayudó a incorporarse, y que la caída se produjo en el pasillo existente (...). Entiende este Consejo que la existencia de las manifestaciones de la testigo impide considerar que se haya producido indefensión. En efecto, como reiteradamente hemos expuesto (ver por todos el reciente DCCC 7/2017) según el art. 63.2 LRJAP-PAC, un defecto de forma determina la anulabilidad del acto decisorio del procedimiento si le genera indefensión.

Según la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la indefensión es un concepto material, que no surge de la mera omisión de un trámite, sino que de esa omisión resulte para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses. Por esta razón, para establecer si se ha producido indefensión con la ausencia de práctica en forma de la prueba testifical hay que atender al posible influjo que hubiera podido tener en el acto resolutorio (véanse entre otras muchas, las Sentencias de 5 junio de 2001; de 18 marzo de 2002; de 15 julio de 2002; de 11 noviembre de 2003 y de 7 junio de 2004). En este caso, al obrar en el expediente las manifestaciones de la testigo presencial, se considera que el acto resolutorio no hubiera variado de haberse practicado ese trámite, por lo que se ha de concluir que la no práctica de la prueba no ha producido indefensión.

4. La Propuesta de Resolución, con base en el informe técnico y con cita de jurisprudencia, desestima la reclamación al entender que el daño ocasionado no es imputable al funcionamiento del servicio de la Administración.

III

Entrando en el fondo del asunto, hemos de coincidir con el carácter desestimatorio de la Propuesta de Resolución.

En efecto, el art. 139.1 LRJAP-PAC, indica que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, exige que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento.

Como hemos reiterado en dictámenes precedentes (vid., entre otros muchos, Dictámenes 279/2015, de 22 de julio, 443/2015, de 3 de diciembre, y 424/2016, de 19 de diciembre) sin la prueba de que los daños son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC). No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

En el supuesto que nos ocupa, estando acreditada la producción del hecho lesivo, el único indicio sobre la existencia de relación de causalidad entre ese hecho y el funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías es la de una testigo que afirma haber observado perder el equilibrio a la reclamante, a la que ayudó a incorporarse, y que la caída se produjo en el pasillo existente (...).

Sin embargo es una mera afirmación sin entidad suficiente para acreditar esa relación causal.

En este caso, la caída de la reclamante se debió al tropiezo con un desnivel existente en la vía pública que era perfectamente visible. Desnivel que pudo ser causa necesaria pero desde luego no suficiente por sí sola para producir la caída. La causa de la caída radica exclusivamente en la conducta de la reclamante que sufrió

las lesiones como consecuencia de tropezarse con ese desnivel en la vía al no percatarse de su presencia. En palabras de nuestro Dictamen 122/2016, de 21 de abril:

«(...) La existencia de esas irregularidades en el pavimento no produce siempre e ineluctablemente la caída de los peatones. La inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. La caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. Es esta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad».

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III de este Dictamen.