



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 131/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta Accidental del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 101/2017 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa Accidental del Ayuntamiento de Santa Lucía, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 10.938,60 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa Accidental 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015.

II

1. (...), presenta, con fecha 3 de febrero de 2015, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos como consecuencia de la caída producida, sobre las 02:10 horas, al pisar una arqueta que estaba tapada con un azulejo. Según refiere, el azulejo se resbaló y al estar la arqueta agujereada se le metió la pierna hasta la rodilla.

En su escrito la reclamante no señala el día en que ocurrieron los hechos, si bien consta informe de urgencias de 1 de febrero de 2015 relativo a la asistencia que le fue prestada por este accidente en el Centro de Salud al que fue trasladada en ambulancia, fecha que fue posteriormente corroborada por la afectada en escrito de subsanación de su solicitud indemnizatoria.

Tampoco en su escrito inicial cuantifica la indemnización que solicita, que en trámite posterior fija en la cantidad de 10.938,60 euros.

Adjunta a su reclamación el citado informe clínico en el que consta como diagnóstico «contusión de rodilla y erosión» y copia de su DNI.

2. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

3. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente toda vez que el daño acontece en el desenvolvimiento de un servicio público que compete al Municipio, siendo así que a tenor del art. 26.1, apartado a), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, le corresponde, en todo caso, la pavimentación de las vías públicas y el alcantarillado.

En el expediente se ha cuestionado no obstante esta legitimación debido a que el informe técnico de Oficina Técnica municipal indica que la tapa de registro de saneamiento que causó el daño, situada en la acera, es de titularidad de la comunidad de propietarios del edificio aledaño. Esta propiedad sin embargo es

negada por la citada comunidad y es una cuestión no suficientemente aclarada en el expediente. En cualquier caso, la Administración reconoce su legitimación al considerar que no se ha efectuado requerimiento alguno a la comunidad de propietarios de ese edificio para que procedieran a la reparación de la arqueta, unido al hecho de que la propia representante de la comunidad niega su titularidad.

Este Consejo se ha pronunciado en diversas ocasiones en el sentido de considerar en estos casos pasivamente legitimada a las Administraciones municipales, ya que les corresponde el deber de vigilancia y la obligación de mantener las vías públicas en condiciones óptimas y seguras para el tránsito de personas, lo que incluye la vigilancia y control de que los elementos que en ellas se integran se encuentren en adecuadas condiciones. En este sentido se han pronunciado nuestros recientes Dictámenes 447/2015, de 4 de diciembre y 178/2016, de 2 de junio, en los que se reitera la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la materia [SSTS de 3 de noviembre de 2008 (recurso de casación 5803/2004), 4 de mayo de 2005 (casación 1241/01), 18 de julio de 2002 (casación 1710/98), 31 de octubre de 2001 (casación 7597/97) y 26 de septiembre de 1998 (casación 1690/94)], que sostiene que en estos supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por su buen funcionamiento, de tal forma que si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa *in vigilando*, título bastante para imputarle la responsabilidad.

A mayor abundamiento se ha señalado asimismo en estos Dictámenes que el Tribunal Supremo viene interpretando que, una vez constatado el deficiente estado de un elemento situado en un lugar de tránsito peatonal, se puede prescindir de la titularidad del mismo para centrarse en las labores de vigilancia y control que le corresponden al municipio (SSTS de 22 de diciembre de 1994 y 22 de septiembre de 2003).

4. La reclamación fue presentada el 3 de febrero de 2015, en relación con el accidente sufrido dos días antes, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

5. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 5 de febrero de 2015 se pone en conocimiento de la entidad aseguradora de la responsabilidad civil de la Administración el accidente ocurrido.

- Mediante escrito de 6 de febrero de 2015 se requiere a la interesada la subsanación de su solicitud a los efectos de que aporte fecha y lugar exacto donde ocurrieron los hechos y cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos, así como la proposición de prueba, concretando los medios de los que pretenda valerse.

En contestación a este requerimiento, la interesada presenta escrito en el que manifiesta que el accidente ocurrió el 1 de febrero de 2015 en la calle (...). Adjunta fotografías de las heridas sufridas y de la zona donde ocurrió el accidente y diversa documentación clínica.

- Mediante Decreto de la Alcaldía de 25 de febrero de 2016 se incoa el presente expediente de responsabilidad patrimonial. En este mismo acto se resuelve requerir a la interesada a efectos de la valoración económica de los daños por los que se reclama y recabar informes de la Policía Local y del Área de Servicios Públicos.

Este decreto fue notificado a la interesada y a la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fecha 18 de marzo de 2016 se remite por el Comisario Jefe de la Policía Local el informe de incidencia de la unidad que interviene, el que se hace constar que cuando prestaban servicio el 1 de febrero de 2015 son comisionados por el centro de comunicaciones en la calle (...), con motivo de que una persona -la ahora reclamante-, se había hecho heridas al pisar una tapa de arqueta de aguas fecales y ésta romperse.

Se indica asimismo lo siguiente:

«Que una vez en el lugar se puede observar a una joven con heridas en la pierna izquierda a la altura de la rodilla y que ésta manifiesta que iba caminando por la acera y que al pisar una tapa de arqueta ésta cedió rompiéndose y por dicho motivo se le introdujo su pierna en el interior de la misma produciéndoles lesiones.

Que al lugar acude una ambulancia siendo la unidad 33.52, trasladando a la persona herida al Centro de Salud de Vecindario para ser atendida de las heridas sufridas.

Que los agentes que suscriben no pueden valorar a quién pertenece dicha arqueta, si al Ayuntamiento o al edificio donde está ubicada dicha arqueta, es por lo que solicitan al departamento que corresponda de este Ayuntamiento que verifiquen exactamente a quién pertenece dicha arqueta y que reparen la misma para evitar futuras caídas de más personas».

Se adjunta a este informe diversas fotos del estado de la arqueta, en las que se aprecia que se encontraba agujereada.

- Con fecha 10 de mayo de 2016 se emite informe por arquitecto de la Oficina Técnica municipal en el que se indica que no se tuvo conocimiento de los hechos y que girada visita de reconocimiento al lugar de los hechos se observa que la tapa de registro de saneamiento se encuentra en perfecto estado. Por lo que se refiere a la titularidad de esta tapa de registro, señala que pertenece a los propietarios de la vivienda sita en (...).

- El 3 de mayo de 2016 se presenta escrito por la interesada en el que propone la declaración de dos testigos.

- Con fecha 24 de mayo de 2016 se dicta Providencia de Instrucción por la que se acuerda la apertura del periodo probatorio, en la que se admite la testifical propuesta por la interesada.

Esta Providencia fue notificada a la interesada y a la entidad aseguradora de la Administración.

Las declaraciones de las dos testigos presenciales se practicaron con fecha 17 de junio de 2016.

- El 9 de junio de 2016 la interesada presenta escrito en el que cuantifica los daños sufridos en la cantidad de 10.938,60 euros, conforme al siguiente desglose: 58,31 × 60 días (3.498,60 euros) y 12 puntos × 620 euros (7.440 euros).

- El 20 de junio de 2016 se concede trámite de audiencia a la interesada y a la entidad aseguradora, sin que se presentaran alegaciones durante el plazo concedido.

- Con fecha 11 de octubre de 2016 se dicta Providencia de Instrucción por la que se acuerda retrotraer el expediente al momento inmediatamente anterior al trámite de audiencia y dar traslado del Decreto de inicio del procedimiento a la comunidad de propietarios del edificio sito en (...), al constar el informe técnico al que ya se ha aludido que indica que la tapa de registro de saneamiento que produjo el accidente era propiedad de esta vivienda.

- Tras la notificación de esta Providencia, el 8 de noviembre de 2016 se presenta escrito por la presidenta de la referida comunidad en el que niega la propiedad de la tapa de registro y considera que, al encontrarse en la vía pública y en virtud del art. 3 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, pertenece al Ayuntamiento.

Argumenta también que la tapa nunca ha sido sustituida ni reparada por la comunidad y que es el Ayuntamiento quien siempre se ha encargado del mantenimiento y estado de las arquetas. Añade por último que el daño no ha sido causado por una deficiente conexión entre la red municipal de saneamiento y la red privada de la comunidad, sino por un elemento existente en la vía pública.

- Con fecha 11 de noviembre de 2016 se concede nuevamente trámite de audiencia, en el que únicamente presentó alegaciones la presidenta de la comunidad de propietarios en las que reitera el contenido de su anterior escrito. La reclamante, si bien solicitó y le fue entregada copia de diversa documentación, no presentó alegación alguna.

- Con fecha 7 de febrero de 2017 se emite informe médico de valoración del daño sufrido por la entidad aseguradora de la Administración. Este informe señala sufrió 7 días no impeditivos de incapacidad temporal y cero puntos de secuelas tanto funcionales como por perjuicio estético, con fundamento en la documentación médica presentada por la reclamante durante el trámite de subsanación de su solicitud.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación, sosteniendo la existencia de una concurrencia de culpas de la Administración y la propia perjudicada. Con base en ello y teniendo en cuenta el informe de la entidad aseguradora reconoce una indemnización de 110,00 euros. Esta cuantía es la correspondiente al 50% de la cantidad total que resulta de aplicar la valoración médica que se contiene en aquel informe.

III

1. No puede considerarse que el procedimiento se haya tramitado correctamente, dado que no se ha otorgado a la interesada ni a ninguna de las otras partes un nuevo trámite de audiencia una vez incorporada al expediente la valoración médica efectuada por la entidad aseguradora de la Administración.

Dispone el art. 84.1 LRJAP-PAC que el trámite de audiencia ha de otorgarse una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, a los efectos de que los interesados puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. De este trámite, conforme al apartado 4 del mismo precepto, sólo podrá prescindirse cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

2. La Propuesta de Resolución fija el importe de la indemnización con base en un informe médico emitido con posterioridad al trámite de audiencia concedido y del que no ha tenido conocimiento la interesada, privándole así de la posibilidad de alegar sobre la cuantía de esa indemnización y de presentar informes y documentos al respecto. No es tampoco de aplicación al caso lo dispuesto en el apartado 4 del art. 80 LRJAP-PAC, precisamente por haberse incorporado al expediente este nuevo documento que ha fundamentado la cuantía de la indemnización que se propone.

Este proceder de la Administración ha causado indefensión material a la interesada, en los términos en que ésta ha sido definida por el Tribunal Supremo, pues, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, la indefensión es un concepto material, que no surge de la mera omisión del trámite de audiencia, sino que de esa omisión ha de resultar 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 omisión de ese trámite de audiencia, hay que atender al posible el influjo que hubiera podido tener en el acto resolutorio, esto es, si hubiese o no variado por la omisión de ese trámite (SSTS de 5 junio de 2001, 18 marzo de 2002, 15 julio de 2002, 11 noviembre de 2003, y 7 junio de 2004, entre otras).

3. En el presente caso se cumplen estos parámetros. Como se ha señalado, la no concesión del nuevo trámite de audiencia ha impedido que la interesada pudiera alegar y presentar cuanta documentación tuviera por conveniente con relación a la valoración del daño efectuada en el informe médico. Se trata de alegaciones y documentos que se han de tener en cuenta en la resolución final y que, por ende, influyen en su contenido, ya que a la vista de ellos, esa resolución podría ser distinta de aquella que ahora se propone.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones a los efectos de conceder nuevo trámite de audiencia, con la posterior elaboración de una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser remitida a este Consejo para su preceptivo dictamen.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación presentada por (...), no se considera conforme a Derecho. Procede la retroacción del procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.