



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 392/2017 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 Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por un particular por los daños personales y materiales sufridos como consecuencia de una caída.

2. La reclamante solicita una indemnización superior a 6.000 euros. Esta cuantía 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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 (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

II

1. (...) presenta con fecha 19 de enero de 2015 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída.

Según relata en su solicitud, el 12 de enero de 2015, alrededor de las 21:00 horas, sufrió una caída al tropezar con unos prismas situados en la vía pública, que le ocasionó un traumatismo múltiple, con lesiones en cara, cadera, dedos de ambas manos y hematoma periorbital que días más tarde abarcó toda la hemicara izquierda, así como mareos, cefaleas, náuseas y vómitos. Sufrió además la rotura de sus gafas graduadas.

Adjunta a su reclamación un croquis de situación y fotografía de los señalados prismas, parte de lesiones, informe clínico y fotografías de las lesiones padecidas. En su escrito propone además la declaración de un testigo presencial, que se identifica adecuadamente.

La reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, si bien en escrito posterior valora los daños sufridos en la cantidad de 9.610,95 euros.

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

3. La reclamación se ha presentado el 19 de enero de 2015 en relación con la caída sufrida por la interesada el día 14 del mismo mes y año, por lo que no resulta extemporánea (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 29 de enero de 2015 se solicita informe al Servicio de Mantenimiento de la Ciudad, así como atestado o parte de servicio que en su caso fuera instruido por la Policía Local.

- Con fecha 30 de enero de 2015 se dirige escrito a la interesada por el que se le comunican los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC, notificado con el día 4 del mes siguiente.

- En escrito de la misma fecha se requiere a la interesada la subsanación de su solicitud, a los efectos, entre otros extremos, de la cuantificación de la indemnización que solicita y la concreción de los medios de prueba de los que pretenda valerse. En contestación a este requerimiento, la reclamante presenta escrito en el que reitera la práctica de prueba testifical y aporta plano de situación del lugar de los hechos. En cuanto a la indemnización que reclama, indica que sigue padeciendo las lesiones, por lo que no pueden aún ser valoradas. Adjunta también informes clínicos y factura de adquisición de gafas graduadas.

- El 9 de febrero de 2015 se emite informe por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos en el que se indica que, cursada visita por el técnico auxiliar, se comprueba que los bolardos que alega la interesada, según se desprende de la información catastral, aparentemente están dentro de una propiedad privada. Se adjuntan fotografías del lugar.

En nuevo informe de 24 de febrero en el que se pone de manifiesto que, cursada visita por el técnico auxiliar del Servicio, éste indica que en el lugar indicado existen unos bolardos de separación de la acera pública de la privada colocados presuntamente por los titulares, que son un obstáculo para los viandantes de la zona. En este informe se añade que por parte del Servicio se ha dado traslado a la Gerencia Municipal de Urbanismo a los efectos de que inste a los titulares del edificio para que retire o cambie los elementos de separación de la propiedad privada de la pública que garantice la seguridad de los peatones que circulan por la acera de referencia. Por último, se señala que en los antecedentes que posee el Servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente.

- El 12 de febrero de 2015 se remite Parte de Servicio por la Policía Local. En el mismo se hace constar que el día 16 de enero la interesada se persona en la Jefatura para poner una reclamación debido a que sufrió una caída en la vía pública por la que sufre unas lesiones.

- El 14 de septiembre de 2015 la interesada presenta escrito en el que comunica que ha recibido el alta médica y valora los daños sufridos en la cantidad de 9.610,95 euros.

- Con fecha 2 de diciembre de 2015 se solicita a la Gerencia Municipal de Urbanismo informe relativo a la titularidad pública o privada del espacio que delimita los bloques de hormigón.

En contestación de 15 de diciembre, se indica que se deberá dar traslado del referido escrito al Servicio de Administración Interna, Patrimonio y Contratación, dado que los referidos terrenos no se incluyen dentro de los bienes integrantes del patrimonio público del suelo, para los que sólo es competente la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- Requerido informe al mencionado Servicio, se comunica que los espacios delimitados por los mencionados bolardos no figuran inventariados de forma individual. Se pone asimismo de manifiesto que bajo el número de orden 2283 figura inventariado el vial Rambla de Santa Cruz, constando en el Inventario la siguiente nota: *viales laterales de banda de rodadura asfaltada. Aceras a ambos lados de un metro de terrazo con bordillo de hormigón. Rambla interior con banda de rodadura asfaltada. Zonas ajardinadas a ambos lados rematadas con bordillos de granito. Mobiliario urbano formado por bancos de fundición y madera, papeleras de fundición y zonas infantiles con suelo de corcho.*

- Con fecha 25 de febrero de 2016 tiene entrada en el Registro del Área de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos notificación de la Resolución de 16 de febrero de 2016 del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo por la que, tras la oportuna fundamentación, se ordena a la comunidad de propietarios del edificio que proceda, en un plazo de 48 horas, a la retirada de los bolardos colocados en el frente del mismo hacia la Rambla Santa Cruz dentro de la franja perteneciente al retranqueo del inmueble, al ocasionar accidentes a los viandantes, con advertencia de ejecución subsidiaria por la Administración de no llevarse a efecto.

- El 26 de febrero de 2016, a pesar de la anterior notificación, se dirige escrito a la citada Gerencia en el que se informa que con fechas 19 de enero de 2015 y 26 de enero de 2016 han tenido entradas sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial por las caídas sufridas en el indicado lugar, al tropezar los afectados con unos bloques de hormigón colocados en la zona de delimitación de la parte privativa del edificio y la acera de uso público, concretando que dichos bloques de hormigón se encuentran en la zona que delimita la acera con la zona de retranqueo del

edificio. Se solicita en consecuencia que, al estar colocados estos bloques en un espacio privado que limita con la acera pública, se adopten las medidas oportunas por parte de la Gerencia para que tales elementos no supongan un peligro para los transeúntes.

- Con fecha 19 de julio de 2017 se dicta Decreto por el Concejal de Gobierno Delegado de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos por el que se desestima la prueba testifical propuesta por la interesada, al considerar que «obra en el expediente documentación más que suficiente que acredita la realidad del daño sufrido por la reclamante».

- El 9 de agosto de 2017 se concede a la interesada trámite de audiencia, sin que presente alegaciones en el plazo concedido al efecto.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, que ha sido informada favorablemente por los Servicios Jurídicos municipales.

5. Antes de analizar el fondo del asunto y en relación con el trámite probatorio, es preciso advertir que la Propuesta de Resolución estima acreditada la realidad del hecho y su causa por medio de la documentación aportada por la interesada, por lo que denegó la práctica de la prueba testifical. Sin embargo, en contra de este criterio, es preciso señalar que si bien la referida documentación acredita efectivamente la realidad del percance sufrido, no así que éste ocurriera precisamente como consecuencia del tropiezo de la interesada con uno de los bolardos existentes, a cuyos efectos resultaba pues procedente la práctica de la testifical propuesta. No obstante, se estima que, por lo que después se dirá en relación con el fondo del asunto, que este actuar no ha causado indefensión a la interesada, a quien por lo demás la Administración reconoce la veracidad de sus alegaciones.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que no existe en el presente caso el necesario nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio, ya que la causa directa del daño fue la presencia de unos bloques de hormigón pertenecientes a una finca de titularidad privada.

También se considera en la Propuesta de Resolución que no se aprecia responsabilidad de la Administración en el ejercicio de las facultades que la legislación urbanística le confiere en tanto que, una vez se advierte por la Corporación el riesgo al que pueden dar lugar dichos bloques de hormigón, actúa con rapidez, exigiendo a la comunidad de propietarios del edificio la retirada de los bolardos en un plazo de cuarenta y ocho horas.

La Propuesta de Resolución, planteada en estos términos, se considera conforme a Derecho.

Efectivamente, en el expediente ha quedado acreditado que los bolardos colindantes con el acerado público son de la titularidad de la comunidad de propietarios del edificio y no forman parte integrante, pues, de los bienes de titularidad municipal, por lo que no resulta imputable a la Administración los daños que su presencia pueda producir a los transeúntes. Desde esta perspectiva, como señala la Propuesta de Resolución, la construcción y conservación de los inmuebles en debidas condiciones de seguridad corresponde a su propietario, como así lo disponía el art. 153.1 del entonces vigente Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), sin que proceda por tanto trasladar esta responsabilidad a la Administración en relación con un bien que no es su titularidad, por lo que el daño no le resulta imputable.

Por otra parte, el citado art. 153 TRLOTENC permite a la Administración girar órdenes de ejecución tendentes a lograr el cumplimiento de los deberes que la propia legislación impone a los propietarios en caso de que no sean cumplidos por éstos, lo que incluiría la posibilidad de ordenar la retirada de elementos que se consideran generadores de peligro para las personas, como en este caso. No obstante, la mera existencia de tales potestades no constituye por sí sola título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Como hemos señalado en nuestro Dictamen 376/2014, de 21 de octubre, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha declarado que la mera existencia de potestades administrativas de comprobación y control de actividades privadas no constituye título suficiente para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y que sólo puede existir responsabilidad patrimonial por omisión de esas potestades de control cuando se ha establecido un deber claro, preciso y terminante de actuar (SSTS de 16 de mayo de 2008 y de 27 de enero de 2009). En el presente caso estas circunstancias no

acontecen, pues, al margen de que no se ha acreditado en el expediente que la colocación de estos bolardos vulneraran la legislación urbanística, tampoco de su sola presencia se evidencia que constituyeran un peligro para los viandantes que obligaran a una actuación inmediata, pues de las diversas fotografías aportadas al expediente se aprecia que resultan fácilmente visibles y por ello sorteables. No se evidencia por ello un incumplimiento de sus deberes por parte de la Administración, quien además ha cursado orden a la comunidad de propietarios del edificio para que proceda a su retirada una vez constatada su posible peligrosidad.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho.