



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de diciembre 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 434/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tras serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, conforme dispone el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), siendo remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 de la LCCC.

3. El presente expediente trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 286/2015, de 24 de julio. En dicho Dictamen se señalaba lo siguiente (Fundamento III, apartados 2 y 3):

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

«2. Ciertamente, en el presente asunto no es posible imputar responsabilidad a la Administración por los daños que se alegan, dada la documentación que obra en el expediente, en los términos antes referenciados.

Sin embargo, a pesar de que la Propuesta de Resolución afirma que no se han aportado pruebas al efecto por la interesada, esta, en su reclamación, así como en escrito de mejora de 12 de febrero de 2014, relaciona como material probatorio que se aporta un vídeo del lugar del accidente poco después del mismo, así como fotografías, sin que tal documentación se haya incorporado al expediente.

Por otra parte, en cuanto a la prueba testifical, sólo se practicó en uno de los testigos propuestos, si bien en la reclamación se indica que también se propone como testigo a un camarero del bar adyacente denominado (...).

Finalmente, el informe del Servicio resulta insuficiente, pues no se refiere a las condiciones de la tapa de registro en la fecha del accidente, sino un año después, y tampoco se pronuncia sobre la afirmación de la interesada acerca de que poco después del accidente la tapa que le produjo la caída fue correctamente colocada.

3. Por todo ello, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación presentada por la interesada, no es conforme a Derecho, pues dada la documentación obrante en el expediente no es posible un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Por ello, procede retrotraer el procedimiento a fin de recabar el material probatorio que la interesada dice aportar con su reclamación, así como completar el trámite probatorio mediante la citación y realización de la testifical a realizar en el camarero propuesto por la interesada, y recabar informe complementario del Servicio sobre las condiciones de la tapa de registro de (...) en el momento de producirse el accidente, y sobre si la misma ha sido reparada posteriormente.

Finalmente, deberá conferirse trámite de audiencia a la interesada en relación con los nuevos documentos incorporados al expediente, y emitir nueva Propuesta de Resolución sobre la que se solicitará dictamen de este Consejo».

4. En lo que se refiere al hecho lesivo, si bien se describía en nuestro anterior dictamen, es preciso reiterar aquí lo allí señalado.

Alega la interesada en su escrito de reclamación lo siguiente:

«1º.- Que el día 13 de febrero de 2013 sufrió una caída en la calle (...) de este municipio, a la altura del número 45 de la citada calle, frente al Colegio (...).

El motivo de la caída fue el haber tropezado con un elemento de la acera que se encontraba resaltado y causaba peligro.

Dicho elemento era una tapa de (...), como se podrá comprobar en el vídeo que se aporta como prueba y que fue filmado pocos días después del accidente.

Prueba del mal estado de la tapa de referencia, es que días después, la misma fue objeto de intervención para ser rebajada, y que dejara de causar peligro, como se puede comprobar en las fotos que se aportan y que muestran el estado actual de la misma».

Añade que fue auxiliada por un camarero del bar adyacente denominado (...), así como por una señora que paseaba, cuyos datos aporta. Solicita la testifical de ambos.

Además, solicita que se recabe informe de la Policía Local, que se personó en el lugar de los hechos.

Tras la caída fue trasladada en ambulancia al Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria donde fue ingresada y diagnosticada de fractura pertrocanterea izquierda, por lo que es intervenida quirúrgicamente el día 14 de febrero de 2013. Recibe alta hospitalaria el 20 de febrero de 2013.

Posteriormente tuvo que desplazarse, en un primer momento, en silla de ruedas, luego con la ayuda de andador, y durante tres meses de dos muletas.

Desde la caída su movimiento se ha visto muy limitado, ya que persiste una ligera cojera.

Asimismo, se añade como daño indemnizable que tras la caída tuvo que cancelar un viaje del Imsero previsto para el día 15 de febrero de 2013.

Aporta con su reclamación informes médicos y facturas de gastos médicos por importe de 28,24 €.

No cuantifica la indemnización que solicita, sino que se remite a los baremos aplicables al efecto, sin perjuicio del tiempo de «convalecencia que se sufra».

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en virtud de lo establecido 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, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

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 establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

También lo es, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 21 de enero de 2014, desarrollándose su tramitación correctamente -sin perjuicio de lo apuntado en nuestro anterior dictamen sobre este asunto-, constando los siguientes trámites:

- El 27 de enero de 2014 se identifica el procedimiento.

- En aquella misma fecha se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación. Ello se cumplimenta por la reclamante el 12 de febrero de 2014.

- También en fecha 27 de enero de 2014 se solicita el preceptivo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que lo emite el 25 de febrero de 2014. En el mismo se indica que, girada visita de inspección al lugar, no se observa ninguna anomalía en las tapas de registro de (...). A ello se añade que no constan incidentes anteriores.

- Asimismo, el 27 de enero de 2014, se solicita informe a la Policía Local en relación con el hecho objeto de la reclamación de la interesada.

Por parte de la Policía Local se remite parte de servicio relativo a aquel suceso, en el que se resume la intervención, señalando que se dirigen al lugar indicado donde al parecer una persona ha sufrido una caída en la vía pública, que se identifica como (...), siendo atendida por una unidad de soporte vital básico y trasladada al Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria. Se añade: «Al parecer la señora tropezó en la acera y cayó».

- El 10 de abril de 2014 se emplaza a uno de los testigos propuestos. Tal prueba se realiza el 14 de mayo de 2014.

- El 28 de mayo de 2014 se insta a la interesada a que aclare el lugar exacto donde se produjo el accidente, si bien, en escrito de 10 de junio de 2014 se le informa de que tal punto ya se ha aclarado. No obstante, la interesada presentó escrito el 11 de junio de 2014 donde se remite al presentado el 12 de febrero de 2014, presentado en trámite de mejora.

- El 25 de junio de 2014 la interesada presenta escrito a efectos probatorios, en el que aporta informe del Servicio de Urgencias Canario, y reitera la remisión a las imágenes que dice haber aportado con su reclamación.

- Con fecha 15 de octubre de 2014 se solicita a la aseguradora municipal valoración del daño por el que se reclama. Tal valoración se realiza el 30 de enero de 2015, cuantificando la misma en 11.709,31 euros.

- El 11 de marzo de 2015 se concede trámite de vista y audiencia, compareciendo la interesada el 24 de marzo de 2015 para obtener copia de la documentación obrante en el expediente, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 4 de junio de 2015 se emite una primera Propuesta de Resolución.

- El 15 de junio de 2015 se informa favorablemente por la Asesoría Jurídica municipal.

- El 24 de julio de 2015 se emite por el Consejo Consultivo de Canarias Dictamen 286/2015, en los términos ya señalados, concluyendo la disconformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, siendo precisa la retracción del procedimiento.

- El 13 de agosto de 2015 se solicita informe complementario del Servicio sobre las condiciones de la tapa de registro de (...) en el momento de producirse el accidente, y sobre si la misma ha sido reparada posteriormente.

- Tal informe se emite el 23 de octubre de 2015. En este momento se informa, además de la inexistencia de incidencias anteriores en lugar. En el citado informe, se dice lo siguiente:

«Cursada visita por el Técnico Auxiliar por segunda vez tras comprobar que el número de gobierno facilitado en principio no era el correcto siendo el nº 43 de dicha calle, se comprueba que la tapa de (...) de 52x25cm está levantada con respecto al nivel de la acera unos 7mm aproximadamente, como se comprueba en las fotos (se adjuntan fotografías)».

- El 13 de agosto de 2015 se declara la retroacción del procedimiento para la apertura de trámite probatorio, a los efectos de que la interesada aporte lo que considere oportuno, con citación del testigo propuesto por ella [camarero del bar (...)]. A tal efecto se le insta para que facilite los datos del testigo.

- La interesada presenta escrito, el 31 de agosto de 2015, en el que, entre otras cosas, solicita ampliación del plazo para la aportación de los datos solicitados, ya que el bar donde trabaja el testigo que se propone se encuentra cerrado.

- Se amplía plazo tal y como se solicitó, el 22 de octubre de 2015, lo que se notifica a la interesada el 28 de octubre de 2015.

- El 10 de junio de 2016 se cita al testigo propuesto, así como a la reclamante, para la práctica de la prueba testifical el día 7 de julio de 2016, realizándose la prueba en tal fecha, con el resultado que obra en el expediente.

- El 22 de mayo de 2017 se concede trámite de audiencia, de lo que es notificada la interesada el 12 de junio de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 1 de septiembre de 2017 se emite nueva Propuesta de Resolución en la que se estima la reclamación efectuada por la interesada, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 22 de septiembre de 2017.

2. Finalmente, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado, y a la vista de la nueva documentación y pruebas recabadas tras la retroacción del procedimiento, estima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que ha resultado demostrada la concurrencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados.

2. Este Consejo ha venido argumentando reiteradamente que no existe siempre nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, tal y como se ha indicado, entre otros muchos, en los Dictámenes

374/2014, de 15 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; 95/2016, de 30 de marzo; 142/2016, de 29 de abril; y 297/2016, de 29 de septiembre.

No obstante, también hemos afirmado que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; y 274/2016, de 19 de septiembre, entre otros).

3. Pues bien, en este asunto, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada, así como la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración concernida, tal y como se ha expuesto, dada la documentación que obra en el expediente.

Esta vez, adecuadamente, se apoya la Propuesta de Resolución en el nuevo informe del Servicio, emitido el 23 de octubre de 2015, en el que, además de aportar fotografías que evidencian el defectuoso estado de la tapa de registro de que produjo la caída de la interesada, tal y como ella misma alega, señala que la tapa está levantada con respecto al nivel de la acera, sin que, a la vista de las fotografías que se adjuntan al informe, se aprecie claramente a simple vista tal desperfecto.

A ello se añade el resultado de la declaración del testigo propuesto por la interesada, un camarero de un bar cercano al lugar del incidente que acudió en su auxilio, cuya declaración se toma tras la retroacción del procedimiento, a instancia de este Consejo Consultivo. En tal declaración se afirma por aquél que la caída se produjo en el lugar indicado por la interesada, ya que «en esa calle las alcantarillas y las tapas de la luz están levantadas y tropezó en una de ellas».

Por todo ello, la Propuesta de Resolución, que estima la reclamación presentada por la interesada, es conforme a Derecho, debiendo indemnizarla en la cantidad de 11.709,31 euros, tal y como se cuantificó el daño en informe de valoración efectuado por la aseguradora municipal valoración del daño el 30 de enero de 2015, al ser el daño físico el único acreditado, pues si también reclamaba la interesada por cancelar un viaje del Imsero previsto para el día 15 de febrero de 2013, no se acredita tal daño, y tampoco los gastos de medicinas por importe de 28,24 €, dado, si bien se

aporta factura, incluye medicamentos no relacionados en los que indican en los informes médicos.

En todo caso, la cantidad objeto de indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, conforme a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación de la interesada, en los términos señalados en el presente Dictamen.