



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar 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. 479/2017 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 Güímar por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario, de su competencia administrativa.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), artículo modificado por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, que dispuso la preceptividad para aquellas reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 6.000 €. Por otro lado, está legitimada para recabar el dictamen la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. 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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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.

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 LPACAP.

También lo es, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

II

1. La tramitación del procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, que tuvo lugar el 3 de septiembre de 2015, habiéndose formulado por (...), por los daños sufridos como consecuencia de la existencia de un desperfecto en la calzada.

La reclamación se interpuso respecto de un hecho producido el 2 de septiembre de 2015, por lo que se realiza dentro del plazo legalmente establecido.

2. En el escrito de reclamación se manifiesta haber sufrido una caída, el día 2 de septiembre de 2015, sobre las 12:00 horas, como consecuencia de hueco existente a la altura de paso de peatones (...), en Güímar.

Como consecuencia de la caída sufrió una fractura de hueso metatarsiano cerrada.

Se aportan fotografías del lugar de los hechos, copia del DNI de la reclamante, de informe médico de la mutua, así como de parte de baja emitido por ésta, y de las Diligencias Policiales nº 441/2015, instruidas tras comparecencia de la interesada, en las que se incorpora diligencia de inspección ocular e informe fotográfico.

Se cuantifica el daño en trámite de mejora, por daños físicos [(96 días improductivos: 5.607,36 euros por incapacidad temporal + 560,73 (10% factor de corrección)] en 6.607,36 euros, sin perjuicio de lo que procede incrementar tras el tratamiento rehabilitador, así como 3.000 en concepto de daños morales.

3. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ésta se ha realizado correctamente, constando realizados los siguientes trámites:

- Mediante oficio de 24 de septiembre de 2015 se insta al Servicio municipal concernido a que repare el socavón objeto de la reclamación.

- El 23 de octubre de 2015 la interesada aporta nueva documentación relativa a su lesión, donde consta retraso en proceso de consolidación de la fractura sufrida. Asimismo señala que a tal fecha el socavón sigue sin ser reparado.

- El 16 de noviembre de 2015 la interesada vuelve a aportar documentación, instando además el impulso del procedimiento.

- Así lo reitera el 28 de diciembre de 2015, cuando aporta informe de alta de 7 de diciembre de 2015.

- Asimismo se reitera la solicitud de impulso el 11 de enero de 2016, cuando aporta fotografías de la vía donde se produjo el daño «parcheada».

- El 18 de enero de 2016 se emite informe jurídico sobre la procedencia de admisión a trámite de la reclamación de la interesada, debiendo determinarse la indemnización solicitada. En tal sentido se dicta Decreto de la alcaldía nº 101/2016, de 19 de enero, lo que se notifica a la interesada el 22 de enero de 2016.

- El 11 de febrero de 2016 la reclamante cuantifica el daño, sin perjuicio de lo que corresponda tras finalizar el proceso de rehabilitación al que está sometida. Asimismo, propone prueba testifical.

- El 10 de marzo de 2016 la interesada incorpora nuevos documentos médicos.

- El 24 de mayo de 2016 la interesada reitera su solicitud de realización de prueba testifical, facilitando en este momento datos de dos testigos propuestos.

- El 15 de junio de 2016 se abre periodo probatorio, realizándose la testifical propuesta por la interesada el 20 de junio de 2016, si bien sólo se pudo tomar declaración de un testigo, (...).

Como resultado de tal prueba consta acreditado:

«El 2 de septiembre de 2015, alrededor de las 11:30 y las 12:00 horas, salía de la oficina donde trabajo, sita en (...), hacia mi coche, mientras la reclamante se encontraba realizando labores de limpieza del exterior del local.

Se disponía a cruzar por el paso de peatones existente en la calzada dirección Plaza de San Pedro cuando se cayó al suelo con motivo del hueco existente en la calzada.

La asistí junto con otros compañeros de trabajo y un familiar la recogió para llevarla al médico».

- El 15 de junio de 2016 se solicita la emisión del preceptivo informe del Servicio. Éste se emite el 18 de julio de 2016, constando en el mismo:

«(...)

Que conforme a la descripción de la Diligencia de la Policía Local anteriormente referenciada, se trata de un hueco, en la actualidad tapado con mortero de arena y cemento, en la zona de un paso de peatones junto al bordillo de la acera que se encuentra en la intersección de las calles San Pedro Arriba y Amigos del Arte.

Se trataba de un hueco de 30 x 20 cm aproximadamente de superficie.

Al tratarse de una zona de paso del peatón por la vía pública, obviamente no pueden existir huecos o agujeros en el pavimento asfáltico (10 cm de profundidad según el informe de la Policía Local) que pueden provocar caídas como supuestamente es el caso que se trata en este expediente.

A la vista de lo expuesto, este técnico concluye lo siguiente:

PRIMERO.- Que el hueco que produjo la supuesta lesión a la interesada en el procedimiento administrativo se encuentra tapado con mortero de cemento y arena.

SEGUNDO. - Que no pueden existir huecos o agujeros en las zonas de tránsito de los peatones, ya que pueden provocar daños físicos a los mismos».

- El 15 de febrero de 2017 se remite por la aseguradora municipal valoración del daño por el que se reclama, aportando informe pericial que cuantifica el mismo en 4.669,78 €, pues en el mismo se considera la existencia 32 días improductivos + 64 días no improductivos + 1 punto de secuela, al justificar el perito que la actividad laboral supone un 33,33% de la actividad total de una persona trabajadora y el resto, 66,66%, para desarrollo de las actividades de la vida diaria.

- El 16 de febrero de 2017 se concede a la interesada trámite de audiencia, viniendo a presentar escrito de alegaciones el 1 de marzo de 2017 en el que reitera su solicitud inicial y aporta última nómina a efectos de justificar la procedencia de aplicación de corrección que interesa.

- A la vista de la nueva documental presentada en las alegaciones, ésta se remite el 10 de mayo de 2017 a la aseguradora municipal para que determine si procede modificar la cuantía indemnizatoria propuesta, contestado aquélla el 24 de agosto de 2017 que procede su incremento en 78,91 €, resultando una cuantía de 4.748,69 €.

- El 13 de diciembre de 2017 se emite Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación de la interesada.

III

1. Como se ha señalado, la Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al considerar el órgano instructor que resulta imputable a la interesada el daño por el que se reclama, no habiendo relación de causalidad entre el daño ocasionado y el funcionamiento del servicio público. Así, se argumenta en la Propuesta de Resolución:

«Pues bien, ciertamente, de las diligencias policiales y del reportaje fotográfico incluido en las mismas se constata que, efectivamente, existía un desperfecto en la vía, el cual posteriormente fue subsanado, tal y como se afirmó en el informe técnico municipal.

Sin embargo, no se pueden ignorar las circunstancias en las que aconteció la caída:

- A plena luz del día (12:00 horas), y con total visibilidad.

- En un obstáculo de pequeña entidad visible para la reclamante.

- En zona conocida y transitada frecuentemente por la afectada porque tiene en la misma su lugar de trabajo (...), señalándose, además, tanto en el informe médico de alta laboral, emitido por (...), el 9 de diciembre de 2015 "Refiere que el día 02.09.2015 a las 11:00 H, barriendo en los exteriores del local (acera), al bajar la acera pisó en un agujero de la carretera y se dobló el pie izquierdo (...)", como en la declaración del testigo propuesto por la reclamante en la que asevera que ésta se encontraba realizando labores de limpieza del exterior del local.

Con ello, pudo tener cierta distracción en su deambular, va que una mínima atención pudiera haber evitado la caída.

- El lugar exacto en el que aconteció la caída, el límite de la acera, junto al bordillo, fuera de la delimitación concreta del paso habilitado para los peatones.

Es decir, se considera que la reclamante debió extremar su diligencia al dirigirse a una zona no habilitada para el uso de peatones, y haber prestado mayor atención al bajar de la acera a la calzada, ya que tenía lugar un cambio de plano».

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues, por un lado, el daño ha quedado demostrado por los informes médicos aportados por la interesada, como así la fecha en la que se produjo; y, por el otro, la testifical incorporada el expediente permite acreditar el modo y lugar en el que se produjo el accidente, lo que coincide con lo señalado por la reclamante.

En cuanto al nexo causal y el funcionamiento del servicio, también ha quedado acreditado en el procedimiento, tanto a la vista de las Diligencias Policiales aportadas por la interesada, en cuya inspección ocular se acredita la existencia del

socavón que refiere la reclamante como causa de la caída, como, especialmente, a la vista del informe realizado por el propio servicio concernido.

En éste se reconoce la existencia del desperfecto indicado por la interesada, que hubo de ser reparado posteriormente, con unas dimensiones que, en contra de lo señalado por la Propuesta de Resolución, no hacen del mismo un desperfecto de «pequeña entidad», pues, se refiere que «Se trataba de un hueco de 30 x 20 cm aproximadamente de superficie, (...) con 10 cm de profundidad según el informe de la Policía Local».

Asimismo, en contradicción con lo señalado por la Propuesta de Resolución, que alude a que al hallarse el socavón en el límite de la acera, junto al bordillo, se encuentra fuera de la delimitación concreta del paso habilitado para los peatones, se expresa por el informe del Servicio que se trata de «una zona de paso del peatón por la vía pública» a lo que se añade que «obviamente no pueden existir huecos o agujeros en el pavimento asfáltico, que pueden provocar caídas como supuestamente es el caso que se trata en este expediente».

Y es que, el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, establece que los peatones deben circular por la acera, si bien permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, por lo que el uso de la calzada en la zona donde existe paso de peatones, sea en el límite mismo de la acera o ya en el centro del paso de peatones, todo ello es zona habilitada para el peatón.

Por otro lado, ciertamente, la Propuesta de Resolución argumenta en su apoyo la doctrina de este Consejo Consultivo acerca de la exigencia de la diligencia debida al peatón en su deambular; pero ello no puede desconocer lo que también es doctrina de este Consejo, en atención a lo cual si bien los peatones están obligados a transitar por las vías públicas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexos causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad. Así, por todos, se señala en nuestro Dictamen 456/2017, de 11 de diciembre:

«Por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación 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, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexos causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad».

Así, en el presente caso, analizando las circunstancias concurrentes, resulta que, si bien se ha acreditado el desperfecto existente en la calzada, en un lugar habilitado para su uso por los peatones, lo cierto es que del relato de los hechos resultante de lo alegado por la propia interesada y por el testigo por ella propuesto, cabe concluir que la afectada era conocedora del lugar, por hallarse allí su lugar de trabajo. Además, el accidente, al parecer, se produjo realizando un trabajo que se realizaba habitualmente: la limpieza de los exteriores del lugar de trabajo, tal y como además, se explica en el informe médico inicial de la mutua, donde consta: «refiere (la afectada) que hoy día 2 de septiembre de 2015 a las 11:00 horas, barriendo en los exteriores del local (acera), al bajar la acera pisó en un agujero de la carretera (...)», por lo que resulta atribuible en parte la responsabilidad por el suceso a la propia interesada, pues debió extremar las precauciones para evitar la caída, dado su conocimiento del lugar y haberse producido aquella a plena luz del día.

Por ello, procede atribuir a la Administración el 50% de la responsabilidad por el daño por el que se reclama, recayendo el otro 50% a la propia afectada tal y como se ha justificado.

3. En cuanto a la cuantía indemnizatoria, entendemos erróneo el razonamiento en virtud del cual se minorra por la aseguradora municipal la indemnización solicitada, según el cual la actividad laboral supone un 33,33% de la actividad total de una persona trabajadora y el resto, 66,66%, para desarrollo de las actividades de la vida diaria, por lo que de los 96 días de baja impeditiva acreditados por la reclamante, se reducen por el informe de la aseguradora municipal a 32, considerando el resto como no impeditivos a través de la referida interpretación.

Y es que los días impeditivos se corresponden necesariamente con los días de baja, sin que la norma permita discernir entre las distintas labores que se realicen en esos días por el trabajador.

Así pues, deberá indemnizarse a la reclamante, por los daños físicos en la cuantía solicitada, por haberse acreditado los 96 días de baja impeditiva a través de los partes de baja laboral incorporados al expediente, con la aplicación del factor de corrección aplicado, dada la última nómina aportada, pues ello ser reconoce así en el informe de la aseguradora, de 24 de agosto de 2017, si bien en menor cuantía por no aplicarse a todos los días por lo ya alegado.

Sin embargo, no se han acreditado por la interesada los daños morales por los que solicita un incremento de 3.000 euros en la indemnización, por lo que no procede indemnizarla por tal concepto.

4. Por todo lo expuesto, debe estimarse parcialmente, en un 50%, la solicitud de la reclamante, por concurrir concausa en la producción del daño. No obstante, tal cuantía deberá calcularse sólo en relación con los daños físicos, según la cuantificación realizada por la reclamante, no por la aseguradora municipal. De ello resulta una cuantía que asciende a 3.803,68 euros, cantidad que habrá de actualizarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación de la interesada, en los términos expresados en el Fundamento último del presente informe.