



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 2 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de abril de 2018.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 83/2018 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 la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de

* Ponente: Sr. Brito González.

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así:

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales y materiales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC), si bien actúa en el mismo mediante la representación acreditada de (...) (art. 32 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 18 de marzo de 2015 respecto de un hecho acaecido el 10 de marzo de 2015.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la citada LRJAP-PAC, como 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 (RPAPRP).

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación de la interesada, en el que se manifiesta que el día 9 de marzo de 2015 (si bien en el Parte del Servicio de la Policía Local y en la documentación médica consta ocurrido el día 10) aquella cayó al suelo en la Avenida de los Majuelos, (...), sobre las 16:10 horas, debido al socavón existente en la acera por estar una baldosa rota.

Se señala que hubo de ser trasladada al Hospital Universitario de Canarias (HUC) en ambulancia y que intervino la Policía Local, que emitió el correspondiente informe que se referencia.

Se aporta junto con la reclamación el DNI de la interesada y el de su representante, certificado de atención hospitalaria desde el día del accidente, se indican los números de identificación de los agentes de la Policía Local informantes y la referencia del informe, y datos de dos testigos cuya testifical se solicita.

Se solicita indemnización, si bien no se cuantifica.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan acreditados en el procedimiento, entre otros, los siguientes trámites:

- El 16 de marzo de 2015 se remite por la Policía Local parte del Servicio efectuado en relación con el hecho que nos ocupa. En el mismo se señala, aportando fotos del lugar:

«Comisionados por la sala de comunicaciones porque parece ser que una persona ha sufrido una caída en la vía pública y requiere asistencia médica.

Una vez en el lugar ya se encuentran los técnicos sanitarios pertenecientes al SUC unidad 4341, introduciendo a la afectada en la ambulancia, aquejada tras la caída de un fuerte golpe en el tobillo derecho y rodilla izquierda.

Se identifica a la afectada mediante DNI, siendo esta (...); la cual manifiesta que se dirigía a dicho establecimiento por la acera indicada, cuando se tropieza cayendo al suelo debido al desperfecto que presenta la acera en dicho punto y que no pudo evitar, dado que se encuentra justo en medio del paso de todo peatón que vaya por ahí.

Que los actuantes observan el desperfecto señalado y su ubicación, consistente en la falta de una pieza de pavimento junto a una tapa de registro de saneamiento de unos 30x30 cm aproximadamente y que coincide con el punto donde se produce un estrechamiento de la acera, al ubicarse el alcorque de una palmera, como se ve en las fotografías que se adjuntan.

Que ante lo descrito los agentes adopta las medidas de seguridad necesarias, solicitando la colocación de un cono el cual se fija al pavimento por los servicios de (...), si bien, debido a la estrechez de la acera indicada, se requieren además los servicios de (...) para que subsanen de manera urgente dicha anomalía, al constituir dicho elemento un obstáculo para personas de movilidad reducida y resto de usuarios (...).

Que en el lugar se encuentran los testigos de lo ocurrido, identificados mediante su DNI como (...) y (...). Los cuales coinciden en sus manifestaciones en cuanto que nos indican que

mientras cruzaban la calzada por ese punto para dirigirse al establecimiento señalado, ven cómo la afectada tropieza, cayendo bruscamente al suelo, debido al desperfecto existente en la acera».

- El 23 de abril de 2015 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a aportar determinada documentación, si bien ésta señala a la Administración que en este momento no le es posible cuantificar los daños por estar pendiente de recibir el alta médica.

- La interesada aporta posteriormente, en distintas fechas, documentación de los gastos realizados: los que le reclama el Servicio Canario de la Salud por la asistencia recibida, los de prestación de servicios sociales contratados a una empresa privada y lo pagado por el uso de taxis habilitados para personas con movilidad reducida; si bien insiste en la imposibilidad de cuantificar aún los daños por estar pendiente del alta médica.

- El 23 de abril de 2015 se solicita informe técnico al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que se emite el 29 de abril de 2015. En él se señala:

«Cursada vista por el técnico auxiliar, se comprueba que en el lugar indicado en la reclamación se ha repuesto la loseta que faltaba.

Se adjuntan fotografías de la visita de inspección realizada.

En los antecedentes que posee este Servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente».

- El 8 de junio de 2015 se comunica el expediente a (...) como responsable del servicio en virtud de contrato de gestión del mismo con el Ayuntamiento. Y es que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del

art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013.

- El 19 de noviembre de 2015, se remite informe de la UTE en el que se manifiesta:

«Una vez revisados los datos que obran en nuestro poder y tras realizar visita de inspección, podemos concluir que la comunicación de la incidencia fue realizada a través de una llamada telefónica de la policía local el mismo día 09/03/2015 a la UTE hecho por el cual acudimos inmediatamente quedando reparada la vía el mismo día.

Por todo ello, la UTE (...) declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia».

- El 28 de junio de 2017 se insta a la interesada a que facilite los datos de los testigos a efectos de poder realizar su citación, viniendo aquélla, el 18 de julio de 2017, a facilitar los datos completos de uno de los testigos, señalando que desconoce la dirección del otro, del que sólo facilita su número de teléfono.

- El 24 de julio de 2017 se emplaza al testigo citado por la reclamante cuya dirección postal se facilitó para que preste declaración, si bien resultan infructuosos los intentos de notificación.

- El 22 de agosto de 2017 se confiere trámite de audiencia a la reclamante, mas, tras resultar infructuosos los intentos de notificación por correo, es notificada mediante la inserción de anuncio de 8 de septiembre de 2017 en el BOE nº 220, de 12 de septiembre de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 31 de enero de 2017 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación a efectos de que se realice valoración de los daños, lo que se remite mediante correo electrónico de 10 de noviembre de 2017, donde se detallan y cuantifican las lesiones en 22.647,02 euros.

- Dado el nuevo documento incorporado al expediente, el 10 de enero de 2018 se concede nuevamente audiencia a la interesada, que presenta escrito de alegaciones

el 5 de febrero de 2018 en el que una vez más insiste en que los daños no pueden cuantificarse hasta su alta médica definitiva, estando aún convaleciente. Aporta a tal efecto nueva documentación médica que acredita su estado actual.

- El 8 de febrero de 2018 se emite informe-Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante, respecto del que se emite informe favorable por la asesoría jurídica el 19 de febrero de 2018. Así pues, el 20 de febrero de 2018 se dicta Propuesta de Resolución en el sentido antes indicado.

III

1. La Propuesta de Resolución, como hemos señalado, desestima la reclamación efectuada por la interesada al considerar que no se han acreditado los daños ni su relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos.

A tal efecto, en la Propuesta de Resolución si bien se reconoce el desperfecto existente en la calzada, se afirma que el perjuicio por el que se reclama es imputable a la reclamante, que pudo haber esquivado el desperfecto si hubiese actuado con la debida diligencia al deambular por la acera, señalando:

«(...) por lo actuado en el expediente está acreditado que los hechos acaecieron a las 16:10 un día de marzo, con buena iluminación y en una acera que permite bordearlo, como se aprecia en el reportaje fotográfico incorporado al expediente. Todo ello, sin desconocer que el defecto se ubica en una zona que coincide con un estrechamiento de la acera. La evidencia de la posibilidad de sortear un desperfecto de tales características se corrobora por el hecho de que no haya constancia de otros incidentes similares en ese II punto de la acera. Un desperfecto corno tal, perfectamente visible, no puede considerarse como imprevisible o insalvable para la huella humana. No hay, por tanto, relación de causalidad entre ese estado del pavimento y la caída y consiguientes daños físicos por los que se reclama».

2. De los informes obrantes en el expediente (especialmente el emitido por la Policía Local), así como de la documental médica facilitada por la reclamante, ha quedado plenamente acreditada la realidad del hecho lesivo y el daño producido a resultas de la caída por la que se reclama.

Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DDCCC 88/2018, 398/17, 397/2017 y 390/2017, entre otros), aun admitiendo, como se hace, que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concurra el necesario

nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la reiterada doctrina sentada por este Consejo en el Dictamen 376/2015, donde señalado lo siguiente:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración 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 hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. (...).

Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. (...).

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular».

3. Sin embargo, también hemos señalado (por todos, DDCCC 191/2017 y 99/2017) que esta regla general -la inexistencia de 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- admite excepciones, lo que nos obliga a analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad pues no es razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone.

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente caso, pues si bien, por un lado, la caída se produjo al tropezar con el hueco de la calzada coincidente con un estrechamiento de la misma debido al alcorque de una palmera, por otro lado, el accidente se produjo de día (16:10 h) y al tropezar con un hueco de significativa

dimensión (30 x 30 cm), lo que nos lleva a presumir que podría haberse sorteado por la peatón si hubiese extremado su diligencia al transitar por dicha calzada. La defectuosa prestación del servicio concurre con la conducta poco diligente de la interesada, si bien no se rompe completamente el necesario nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, con lo cual ha de apreciarse concausa, debiendo atemperarse la responsabilidad de la Administración en un 50% (vgr. DCCCC 97/2018, 91/2018 y 25/2018).

4. En cuanto a la valoración de los daños, sólo se dispone de una valoración de los daños físicos de la reclamante realizada por la aseguradora del Ayuntamiento por una cuantía total de 22.647.02 euros; cuantía que, dada la inexistencia de otra valoración contradictoria de la reclamante, debe ser la que se adopte para la cuantificación de las lesiones sufridas.

Asimismo, deberán resarcirse los daños patrimoniales acreditados por la reclamante, consistentes en los gastos médicos (excluidos los abonados a la empresa (...), pues no se ha acreditado por la reclamante la vinculación de los mismos con la caída sufrida) y de transporte derivados de las facturas aportadas en el expediente.

Ahora bien, en cuanto a los gastos correspondiente a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud (cuyo pago se le reclama por dicho Servicio al amparo de lo previsto en el art. 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad), de conformidad con lo previsto en el art. 1 del Decreto 81/2009, de 16 de junio, por el que se establecen los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por el Servicio Canario de la Salud y se fijan sus cuantías, respecto de pacientes que no sean beneficiarios de la Seguridad Social así como en aquellos casos, como el presente, en el que, siendo beneficiarios, «exista un tercero obligado al pago que deba asumir el gasto sanitario, de conformidad con lo dispuesto en el anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización», siendo el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife un tercero obligado al pago en la parte proporcional de su responsabilidad (50%) conforme señalamos con anterioridad, la afectada, hoy reclamante, deberá restituir al Servicio Canario de la Salud la cantidad que reciba por este concepto de la Corporación municipal.

Finalmente, debe señalarse que la cantidad resultante de la indemnización que habrá de recibir la reclamante conforme a los parámetros anteriormente indicados, se actualizará conforme a lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación no es conforme a Derecho, pues procede la estimación parcial de la misma al considerar la existencia de concurrencia al 50% en la producción del daño y por las partidas indemnizatorias señaladas en el Fundamento III de este Dictamen.