



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario 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 de seguridad en las zonas públicas de baño (EXP. 341/2018 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 El Rosario, al presentarse reclamación de indemnización por daños que se alegan producidos por el funcionamiento de servicio público, de titularidad municipal en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. El presente expediente trae causa del que diera lugar al Dictamen 408/2017, de 30 de octubre, donde se concluía la procedencia de retrotraer el procedimiento.

Se señalaba en aquél:

«(...), por un lado, el informe del Servicio, emitido con mucho retraso desde que fuera inicialmente solicitado el 9 de mayo de 2014 y repetido el 23 de junio de 2014, resulta incompleto.

Así, no solo no se realizó con fundamento en una visita de inspección al lugar en fechas cercanas al accidente, para constatar las circunstancias del lugar, sino que, además, no incorpora ningún dato acerca de las medidas exigibles en relación con el cuidado y mantenimiento de la zona donde se produjo la caída, ni en cuanto a las que se han adoptado

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

en la misma por el Servicio (instalación de barandillas, limpieza del musgo, colocación de elementos en los peldaños para evitar pisar directamente el musgo, etc).

Además, se señala que en la fecha de realización del informe hay carteles de advertencia de que la zona resbala, pero no se indica en qué fecha se instalaron, por lo que se desconoce si estaban el día del accidente.

Por otro lado, en la tramitación del procedimiento no se ha abierto trámite probatorio, a pesar de que la reclamante solicitó la práctica de testifical a los socorristas que la atendieron el día del accidente.

Por todo ello, no es posible que, con los datos obrantes, se pueda entrar en el fondo del asunto, siendo preciso retrotraer el procedimiento a fin de recabar nuevamente informe del Servicio donde se pronuncie sobre los aspectos anteriormente señalados.

Asimismo, habrá de abrirse trámite probatorio.

Finalmente debe concederse nuevamente audiencia a la interesada, señalando, respecto a este punto, que debe publicarse el anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio de la interesada, o, en el BOC, de no poderse notificar por correo pero no en el BOE. Y es que, al respecto establece el art. 59.4 LRJAP-PAC que se publicará en tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado, el Boletín Oficial del Estado, la Comunidad Autónoma o la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar.

Tras estos trámites se dictará nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo para ser dictaminada».

3. Pues bien, es de recordar, como ya se señaló en el citado dictamen, que la cuantía de la indemnización en este procedimiento asciende a la cantidad de 13.369,30 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 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 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

4. Por otra parte, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC.

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales y económicos derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de El Rosario, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño. En este sentido, la producción del daño la reclamante la atribuye a las deficientes condiciones de una escalera de acceso al mar, de lo que deriva la legitimación pasiva del Ayuntamiento, dado que, según el art. 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a los municipios le corresponde mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y seguridad.

- 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 2 de septiembre de 2013 respecto de un hecho acaecido el 14 de agosto de 2013.

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

II

1. El procedimiento que nos ocupa se inició con el escrito de reclamación de la interesada el 2 de septiembre de 2013, según el cual el hecho lesivo se produjo del siguiente modo:

El día 14 de agosto de 2013, cuando la afectada se hallaba en la zona de baño de Radazul, sufrió un resbalón al bajar por la escalera del acceso 3 al mar, por haber musgo en ella, a pesar de irse agarrando a la barandilla.

A causa de ello la afectada cayó y se golpeó la mano derecha, por lo que es atendida por la Cruz Roja existente en el lugar y trasladada al Hospital Nuestra Sra. de La Candelaria. Es diagnosticada de «fractura de Colles radio derecho», por lo que fue intervenida quirúrgicamente.

Asimismo, alega la interesada haber sufrido daños patrimoniales, tanto por gastos de farmacia y desplazamientos, como por tener que ser atendida por tercera persona dada su limitación funcional.

Se solicita indemnización de 13.369,30 euros, en la que se incluyen los referidos daños materiales.

Se aporta, junto con la reclamación, copia de la siguiente documentación: DNI de la reclamante, partes de cura y asistencia de la Cruz Roja, informe de alta del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, citas médicas.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha tramitado adecuadamente, sin perjuicio, no obstante, de haberse sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP, lo que no obsta la obligación de resolver expresamente por la Administración, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar (arts. 42.1 y 7, 43, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

Constan los siguientes trámites:

- El 2 de octubre de 2013 se insta a la interesada a cuantificar la reclamación, de lo que recibe notificación el 14 de octubre de 2013. Con fecha 16 de octubre de 2013 presenta escrito por el que solicita ampliación del plazo de subsanación concedido, por no poder cuantificarse aún la reclamación al no tener alta médica.

- El 21 de octubre de 2013 se concede ampliación de plazo a la interesada a los efectos antedichos, de lo que recibe notificación el 25 de octubre de 2013. El 4 de febrero de 2014 la interesada vuelve a presentar solicitud de ampliación de plazo por habersele entregado en esa misma fecha informe del traumatólogo, que aporta.

- Con fecha 6 de febrero de 2014, y notificación a la interesada de 26 de febrero de 2014, se le concede nuevo plazo para cuantificar su reclamación, con advertencia de tenerla por desistida de no hacerlo.

La interesada presenta escrito el 10 de marzo de 2014 en el que se cuantifica el daño en 13.369,30 euros.

- El 11 de marzo de 2014 se identifica el procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 17 de marzo de 2014.

- El 1 de abril de 2014 se solicita informe a la Secretaria General sobre el procedimiento a seguir y la legislación aplicable, viniendo a emitirse el mismo el 3 de abril de 2014.

- Por medio de Resolución de la alcaldía de 7 de abril de 2014, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que recibe notificación el 2 de mayo de 2014.

- Mediante acuerdo de 9 de mayo de 2014, que se notifica a la interesada el 15 de mayo de 2015, se admite la documental aportada por aquélla; se remite el expediente a la aseguradora municipal, solicitándose informe al respecto con valoración del daño; se solicita informe del servicio implicado (lo que se reitera el 23 de junio de 2014) y, finalmente, se solicita a la reclamante la aportación de original o copia compulsada del informe de la Cruz Roja sobre el accidente, denuncia o informe en su caso de la Policía Local, e informe clínico.

- El 21 de mayo de 2014 la interesada, mediante representante, aporta copia de aquellos documentos, significando que no se realizó denuncia ni hubo intervención de la Policía Local. Asimismo, solicita la realización de prueba testifical consistente en la declaración de los socorristas que la asistieron el día del accidente.

- El 23 de mayo de 2014 se solicita a la interesada que aporte los originales o copia compulsada de la documentación solicitada, lo que, tras notificarse a la reclamante el 6 de junio de 2014, se aporta el 4 de julio de 2014.

- Por Resolución de 9 de julio de 2017 se da por desistida a la interesada, archivando el procedimiento, al señalarse que no había aportado la documentación requerida. De ello recibe notificación la reclamante el 17 de julio de 2014.

- El 24 de julio de 2014, la interesada interpone recurso de reposición frente a la referida resolución, alegando no ser cierto que no se haya presentado la documentación requerida. Se adjunta dicha documentación, en la que figura el sello del Registro de entrada en el Ayuntamiento, en prueba de que fue debidamente presentada.

- Frente al silencio desestimatorio del recurso, el 23 de marzo de 2015 se interpone por la interesada recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, que dio lugar al procedimiento abreviado nº 109/2015. El mismo concluye con Sentencia de 18 de octubre de 2016, por la que se estima el recurso y se revoca la Resolución de la alcaldía de 9 de julio de 2014 que da por desistida a la reclamante.

- Por medio de Decreto de la alcaldía, de 8 de febrero de 2017, se resuelve acatar la referida sentencia, lo que se notifica a la interesada el 20 de febrero de 2017.

- El 7 de julio de 2017 se solicita informe al Servicio, que lo emite en la misma fecha. En el mismo se señala:

«Que se desconoce el estado en el que se encontraban las zonas de acceso en la fecha en la cual ocurrió el accidente, no pudiéndose constatar con la documentación obrante en el expediente. No obstante, se ha comprobado que actualmente existen unos carteles advirtiendo de la resbaladidad».

- El 11 de julio de 2017 se concede a la interesada trámite de audiencia, lo que, tras ser infructuosos los intentos de notificación por correo, se notifica mediante la publicación en el BOE nº 204, de 25 de agosto de 2017, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 3 de octubre de 2017 se emite una primera Propuesta de Resolución, que fue sometida a dictamen del Consejo Consultivo, emitiéndose, con fecha 30 de octubre de 2017, el Dictamen 408/2017. En él se concluía la inadecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos establecidos en el referido dictamen.

- Retrotraído el procedimiento y solicitado informe complementario del Servicio el 8 de noviembre de 2017, éste se emite por la Arquitecta Técnica de la Oficina Técnica Municipal el 29 de diciembre de 2017.

- Mediante Decreto de la Alcaldía nº 2017-2265, de 9 de noviembre de 2017, se abre nuevamente periodo probatorio, requiriendo a la interesada, a efectos de la práctica de la testifical propuesta, a que aporte la identidad y domicilio de los testigos propuestos. De ello recibe notificación aquélla el 1 de diciembre de 2017, presentando, el 5 de diciembre de 2017, escrito en el que facilita aquellos datos. Asimismo, solicita pericial consistente en la declaración de la perito que elaboró el informe pericial presentado en su día.

- El 3 de enero de 2018 se realiza práctica de prueba testifical de uno los testigos propuestos, constando informe de 2 de marzo de 2018, de la Policía Local en cuyas dependencias se realizó la prueba, respecto de la ausencia de personación de los otros dos testigos.

Debe decirse que de esta declaración testifical se limita a corroborar el accidente mismo de la interesada, sin determinar la causa.

Cabe objetar, en cuanto a esta prueba, que el testigo (...), no fue debidamente notificado, pues, tras infructuosos intentos de notificación postal, se recurrió a hacerlo por medio de publicación de anuncio en el Boletín Oficial del Estado nº 11, de 12 de enero de 2018. Ello, a pesar de la advertencia de este Consejo en orden a que la notificación (si bien referida a la audiencia de la reclamante) debía hacerse en el BOC «de no poderse notificar por correo pero no en el BOE. Y es que, al respecto establece el art. 59.4 LRJAP-PAC que se publicará en tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado, el Boletín Oficial del Estado, la Comunidad Autónoma o la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar».

- El 8 de marzo de 2018 se abre nuevamente trámite de audiencia, de lo que recibe notificación la interesada el 3 de abril de 2018, presentando escrito de alegaciones el 12 de abril de 2018.

- El 2 de julio de 2018 se emite nueva Propuesta de Resolución, en la que se desestima la reclamación de la interesada.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación, al entender que no concurren los presupuestos previstos para exigir, a la Administración prestataria del servicio, responsabilidad patrimonial por el hecho lesivo, pues atribuye la plena responsabilidad de la caída a la falta de diligencia de la reclamante al acceder al mar en zona con musgo, con el riesgo inherente a ello, en lugar de hacerlo por la playa.

2. Pues bien, la producción del accidente alegado es asumida por la Administración y está acreditada mediante la documentación médica aportada por la reclamante, así como por los informes de la Cruz Roja tras auxiliar a la interesada. Y también están demostrados sus efectos lesivos mediante documentación médica aportada al expediente, compatible con el accidente sufrido.

En cuanto a la relación de causalidad entre la caída de la reclamante y el funcionamiento del Servicio, debemos concluir, nuevamente, la necesidad de recabar informe complementario del Servicio.

Este Consejo Consultivo, en su Dictamen 408/2017, concluía la necesidad de recabar informe complementario del Servicio, al objetar que el existente resultaba incompleto, pues «(...) no solo no se realizó con fundamento en una visita de inspección al lugar en fechas cercanas al accidente, para constatar las circunstancias del lugar, sino que, además, no incorpora ningún dato acerca de las medidas exigibles en relación con el cuidado y mantenimiento de la zona donde se produjo la caída, ni en cuanto a las que se han adoptado en la misma por el Servicio (instalación de barandillas, limpieza del musgo, colocación de elementos en los peldaños para evitar pisar directamente el musgo, etc).

Además, se señala que en la fecha de realización del informe hay carteles de advertencia de que la zona resbala, pero no se indica en qué fecha se instalaron, por lo que se desconoce si estaban el día del accidente».

Pues bien, el informe complementario, emitido el día 29 de diciembre de 2017, a pesar de lo requerido, vuelve a ser incompleto, indicando:

«Que por parte de esta Oficina Técnica se desconocen las actuaciones que se han llevado a cabo por el Área de Obras y Servicios de este Ayuntamiento desde que se produjo el accidente, y que en indagaciones hechas no se pudo averiguar con qué fecha de llevaron a cabo las actuaciones.

Que sí se constató en la fecha de la visita realizada el 4 de julio de 2017, además de que existía la señal indicativa de "suelo deslizante", la existencia de una barandilla de acceso al mar de acero inoxidable, y de unas bandas antideslizantes en los escalones que quedan sumergidos al subir la marea (...).

Como bien se señala por la reclamante en su escrito de alegaciones, no cabe afirmarse por el propio Ayuntamiento la incapacidad para conocer las actuaciones llevadas a cabo por un servicio suyo, debiendo desplegar la diligencia precisa para recabar la información solicitada ya desde el Dictamen 408/2017, pues, una vez más, la información se refiere al momento de la visita de inspección, muy posterior al accidente. Tal información, por razones obvias, tiene que referirse a la fecha del accidente. En tal fecha: ¿había bandas antideslizantes en los escalones, barandillas y señales de peligro por suelo deslizante?

Así pues, debemos concluir nuevamente que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, no pudiendo determinarse la existencia o no de responsabilidad de la Administración en tanto no se conozcan los datos antes referidos, que afectan

de forma determinante a la existencia o no de relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio. Por ello, procede retrotraer las actuaciones a fin de recabar aquella información, concediendo nuevo trámite de audiencia posteriormente a la interesada y emitiendo nueva Propuesta de Resolución que se someterá a dictamen de este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.