



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de septiembre 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 360/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular que se imputan al funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, de competencia municipal en virtud de lo dispuesto en la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada determina la preceptividad del 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 la Alcaldesa del Ayuntamiento de Güímar, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en que el 1 de marzo de 2014, sobre las 21:00 horas, mientras la afectada caminaba por la acera de la calle (...), sufrió una caída a la altura del residencial (...) cuando tropezó con una base triangular carente del pivote de cemento que le hubiera correspondido, por lo que se cayó, sin que dicho obstáculo pudiese ser percibido por la lesionada y sin que estuviera señalizada la anomalía causante de la caída. En consecuencia, tras ser

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

asistida por el Servicio Canario de la Salud, se le diagnostica fractura de olecranon derecho de la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y, posteriormente, tratada.

En consecuencia, la interesada solicita de la Corporación Local implicada que le indemnice por los daños soportados con la cantidad que asciende a 15.683,09 euros, cantidad que posteriormente fija en 15.449,45 euros.

4. Concurren los requisitos constitucional y 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Admcionamiento del servicio, con. Así:

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales 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 Güímar, 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 10 de marzo de 2014 respecto de un hecho acaecido el día 1 del mismo mes y año.

- 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.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ley aplicable en virtud de lo que establece la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como 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, pues presentó su reclamación antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL, así como el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, no derivándose el daño producido de un acuerdo plenario.

II

1. Del examen del expediente administrativo se deduce la realización de los siguientes trámites:

Primero.- El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició como consecuencia del escrito de reclamación presentado por la interesada, al que adjunta reportaje fotográfico, diligencia de comparecencia ante la Guardia Civil, parte de lesiones e informe clínico del Servicio Canario de la Salud, copia de su DNI y propuesta de testigos debidamente identificados a efectos probatorios.

Segundo.- El 13 de marzo de 2015, se requiere de la interesada la subsanación o mejora de la solicitud presentada con base en los arts. 70 y 71 LRJAP-PAC, solicitando la cuantificación económica de la responsabilidad patrimonial alegada y domicilio a efectos de notificaciones.

El citado requerimiento fue notificado debidamente en fecha 27 de marzo de 2014, y atendido correctamente por la interesada.

Tercero.- El 6 de mayo de 2015, se emite Decreto n.º 2055/2015, de Alcaldía, en virtud del cual se admite a trámite la solicitud presentada por la interesada resolviendo la sustanciación del procedimiento con la finalidad de determinar si el hecho aducido por la reclamante es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El citado trámite fue notificado oportunamente a la afectada el 14 de mayo de 2015.

Asimismo, la instrucción del procedimiento requiere informe preceptivo del arquitecto técnico municipal y de la Policía Local. Informes que han sido recabados oportunamente.

Cuarto.- En fecha 6 de agosto de 2015, la instrucción del procedimiento emite Acuerdo sobre la apertura del periodo probatorio por un plazo de 10 días.

Tras la práctica de notificación, el 1 de septiembre la interesada presenta nuevo escrito en virtud del cual ratifica lo ya manifestado, añade nuevas pruebas documentales y reduce la cuantía indemnizatoria solicitada a 15.449,45 euros.

Quinto.- No constaba en la documental obrante en el expediente en un primer momento, que la instrucción del procedimiento hubiera concedido el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada.

Sexto.- La primera Propuesta de Resolución se formuló el 18 de diciembre de 2015, por la que se solicitó el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, que emitió Dictamen n.º 34/2016, de 5 de febrero, en el que se concluyó que la propuesta de resolución no era conforme a derecho, procediendo retrotraer el procedimiento con motivo de la ausencia de la práctica de las pruebas propuestas por la reclamante y la concesión del trámite de audiencia, así como se requería informe complementario en el que se concretasen y detallasen las circunstancias de visibilidad en horario nocturno y señalización del desperfecto, en el momento de producirse la caída.

Séptimo.- El 12 de diciembre de 2016, se notificó a la reclamante la admisión de las pruebas propuestas, practicándose las mismas y realizando las preguntas oportunas a los testigos propuestos.

Octavo.- El 11 de febrero de 2017, se emitió informe por la Policía Local, en el que se aclara que en horario nocturno la zona está iluminada por alumbrado público, siendo los pivotes y desperfectos apreciables a simple vista, y no existiendo señalización de advertencia de dichos pivotes.

Noveno.- El 17 de febrero de 2017 se notificó a la reclamante el preceptivo trámite de audiencia, por lo que presentó el escrito de alegaciones oportuno.

Décimo.- Finalmente se emite la nueva Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, habiéndose sobrepasado aquí en este caso. No obstante, el Ayuntamiento implicado está obligado a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter parcialmente estimatorio porque el órgano instructor considera que ha de indemnizarse parcialmente a la interesada por las lesiones sufridas, ya que si bien confirma que la caída se produjo por el mal estado de la calzada también considera que concurrió culpa de la interesada en su

actuar al existir una iluminación suficiente, fijando el montante indemnizatorio en 11.102,78 euros, asumiendo la Administración el 50% de dicha cantidad.

2. En este caso, queda acreditada la veracidad de los hechos aducidos por la reclamante mediante las testificales practicadas, documentación médica aportada al expediente, así como la existencia del desperfecto en la acera que puede causar un accidente como el producido como bien señala el informe técnico emitido. También resulta determinante el informe policial en el que se aclara que en horario nocturno la zona está iluminada por alumbrado público, siendo los pivotes y desperfectos apreciables a simple vista, de grandes dimensiones y perfectamente visible y perceptible, tratándose de una zona muy espaciosa, sin embargo no existía señalización de advertencia de los mismos.

3. Por tanto, admitiendo que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que, como de forma reiterada ha sostenido este Consejo, de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado, en este caso el viario, y el daño por el que se reclama.

En relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina más reciente de este Consejo ha señalado reiteradamente, como se hace en el Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez el Dictamen 135/2017, de 27 de abril y en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“(…) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015,

de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)“».

Sin embargo, añade el Dictamen 307/2018, lo que ha sido reiterado por el Dictamen 367/2018, de 12 de septiembre:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido 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; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

4. En aplicación de esta doctrina, aunque sin el desperfecto alegado la afectada no se hubiera caído, sin embargo, no podemos ignorar que a la viandante también le era exigible deambular con la debida diligencia, esto es, ser prudente y, por tanto, mirar por dónde camina y qué es lo que pisa, aumentando la precaución si se deambula en horas nocturnas.

En este caso, se considera que si bien existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público viario y el daño sufrido por la afectada, el deficiente funcionamiento del servicio, con la base triangular de los bolardos desplazados ubicados en la acera sobresaliendo de la misma y sin señalizar -lo que pone en peligro la seguridad de los peatones por un posible tropiezo con dicho obstáculo-, no ha sido causa única que produjera la caída de aquella, pues a la interesada le era exigible en su deambular una atención y cuidado que no prestó debidamente, debido a su paseo en horas nocturnas, aun cuando la iluminación era suficiente, y la localización de las bases de dichos bolardos en una zona amplia de la acera donde se podían sortear dichos desperfectos.

5. En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, se considera que el funcionamiento del Servicio ha sido deficiente, por lo que, en este caso, vistas las

circunstancias descritas, se aprecia concausa, por lo que la responsabilidad de la Administración debe atenuarse, correspondiendo a esta asumir el 70% de la indemnización que corresponda y a la interesada el 30% restante.

6. En relación con la cuantía indemnizatoria, se considera correcta la valoración de daños efectuada por la compañía aseguradora municipal por importe de 11.102,78 euros, puesto que la documentación aportada por la reclamante no resulta suficiente para desvirtuar la misma, que se ha efectuado sobre los daños corporales, días hospitalización, de baja impeditiva y no impeditiva, así como secuelas, derivadas de la propia documentación que consta en el expediente. Sobre este importe de los daños valorados por la compañía de seguros, deberá la Administración abonar a la interesada el 70%, equivalente a 7.771,95 euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la interesada se considera parcialmente conforme a Derecho, pues la Administración debe responder en la proporción señalada en el Fundamento III, incrementándose así la señalada en la citada Propuesta.