



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 8 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de octubre 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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 407/2018 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 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. La cuantía de la indemnización solicitada (52.119,36 euros) determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor 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.

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia de la caída. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

pavimentación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que el 1 de agosto de 2016, sobre las 10:00 horas, mientras caminaba por la calle (...), debido al mal estado de la acera, tropezó cayendo al suelo. Posteriormente fue trasladada en ambulancia al Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, diagnosticándosele fractura luxación trimaleolar tobillo izquierdo, pautándole el tratamiento oportuno para su cura.

Aporta con su reclamación informes médicos e informe médico pericial.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). 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 30 de noviembre de 2016.

2. Por lo demás, tras la admisión a trámite de la reclamación formulada el procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano instructor, recabando los informes preceptivos del servicio presuntamente causante del daño, informe a la Policía Local en relación con el hecho objeto de la reclamación de la interesada, resolviendo la apertura del periodo probatorio y concediendo el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a los interesados, entre otros.

3. Asimismo, se emite la Propuesta de Resolución en la que se estima parcialmente la reclamación efectuada por la interesada, lo que fue informado favorablemente por el Servicio Jurídico.

4. Conforme al art. 91.3 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 88.5 LPACAP.

5. Finalmente, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que la conducta de la interesada en su deambular concurre en el nexo causal existente entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados.

2. Por lo demás, 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.

Pero 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. Particularmente el Atestado de la Policía Local confirma aquel suceso, tanto en cuanto a la caída en el lugar y hora indicados como en atención a la asistencia sanitaria recibida. Asimismo, el informe técnico del servicio presuntamente causante del daño acredita la existencia de una tapa de arqueta de alumbrado público levantada de la rasante, y varias losetas rotas y sueltas en la acera. Además, las fotografías adjuntas al expediente demuestran el mal estado que presentaba el acerado.

En consecuencia, la anomalía existente en la zona peatonal resulta acreditada sobradamente, más aún al haber sido reparada en principio por la empresa (...), habiéndose finalizado los trabajos de reparación en la zona alegada con posterioridad a la caída, lo que confirmaría no sólo el deficiente estado que presentaba la zona peatonal sino también la necesidad de su reparación para la seguridad de los viandantes.

Por lo demás, las lesiones soportadas son propias de una caída como la que se alega.

No obstante, no se puede ignorar, como bien indica la Propuesta de Resolución, que la caída aconteció en el mes de agosto, en horario diurno, lo que implica plena luminosidad en la vía, en una zona que no le era desconocida a la afectada al transitar por ella habitualmente, sin que las anomalías detectadas pudieran considerarse sorpresivas para la misma por lo que le era exigible una mayor precaución en su deambular.

4. Por lo tanto se considera que en el presente supuesto existe concurrencia de responsabilidad, tanto de la interesada al no haber deambulado con la diligencia debida y en los términos indicados en la Propuesta de Resolución; como por parte de la Corporación Local implicada al no haber funcionado eficientemente el servicio de conservación y mantenimiento de la vía pública, habiendo existido un riesgo que los usuarios no tenían por qué asumir, ya que de *facto* de no haber estado el desperfecto en la zona peatonal la caída no se hubiera producido por la causa en definitiva alegada.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, se considera que existe relación de causalidad entre la caída de la afectada y el desperfecto de la acera que provocó su caída. No obstante, el deficiente funcionamiento del servicio no ha sido la única causa que produjera la caída de la afectada, por lo que la responsabilidad de la Administración debe atemperarse en este caso por la falta de diligencia en su deambular por parte de la reclamante. Por este motivo, la reclamante debe asumir el 50 por ciento de la responsabilidad, correspondiendo a la Administración el restante 50 por ciento.

En consecuencia, la reclamación de la interesada debe ser estimada parcialmente. Todo ello sin perjuicio del derecho de repetir contra las empresas determinadas -(...) y (...)- que asiste al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en los términos oportunamente indicados en la Propuesta de Resolución.

5. Por lo demás, es criterio reiterado del Tribunal Supremo aplicar la concurrencia de culpas en los supuestos en los que así se considere en materia de responsabilidad patrimonial. Véase la Sentencia de 7 octubre 1989, emitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del TS, que indica:

«(...) Por lo expuesto en el apartado anterior debe concluirse que la muerte de (...) fue debida a un accidente originado por la falta de protección de un tramo de la Calle (...) de la meritada población y a otras causas no imputables a esa carencia, y por ello debe estimarse la concurrencia de unos hechos que dan lugar, en la apreciación de la responsabilidad de la Administración Municipal, a una compensación de culpas que debe trascender al fijar la indemnización exigible a la que es acreedor el demandante que ha reclamado en esta vía jurisdiccional en nombre propio solicitando aquélla también para su madre y hermano, legataria y coheredero según la disposición testamentaria otorgada por el difunto (...)».

6. Para la determinación del *quantum* indemnizatorio sobre el que se ha de calcular el 50 por ciento a indemnizar, resulta correcta la cantidad que consta en el expediente en la que se han valorado los daños personales por la aseguradora municipal.

En todo caso, la cantidad que finalmente se determine habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

A mayor abundamiento, véase nuestro Dictamen 70/2017, de 8 de marzo, sobre hechos similares a los que aquí se analizan, entre otros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada resulta conforme a Derecho.