



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 4 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de abril de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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. 102/2019 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 Las Palmas de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal.

2. La reclamante cuantifica el daño por el que reclama en 11.346,43 euros, cuantía que, al exceder de 6.000 euros, determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, siendo éste competente para emitirlo y estando legitimado el Sr. 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 (LCCC), en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Es también de aplicación el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. La afectada manifiesta que el día 18 de septiembre de 2017, alrededor de las 13:00 horas, cuando transitaba por la acera izquierda de la calle (...), al llegar a la esquina de la calle (...), delante de la puerta del negocio denominado (...), sufrió una caída al tropezar con un desnivel o rebaje que había en la acera, el cual sólo estaba señalizado con bolardos en uno de sus extremos, en el contrario al sentido en el que transitaba la interesada, y su pavimento era deslizante y del mismo color que el resto de la acera, lo que dificultaba en extremo percibirlo con antelación suficiente para evitar un accidente como el referido.

Este accidente le ocasionó el esguince de la mano derecha y la fractura de 5º metatarsiano del pie derecho, entre otras lesiones, reclamando una indemnización total de 11.346,43 euros, que incluyen no solo lesiones y días de baja, sino también las secuelas que las mismas le han dejado.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

II

1. El procedimiento comenzó mediante presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 6 de noviembre de 2017.

2. En cuanto a su tramitación, consta la emisión de dos informes del Servicio, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose la prueba testifical propuesta por la interesada, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones y, tras el mismo, la Administración incorporó al expediente la valoración de las lesiones y secuelas padecidas por la interesada realizada por su compañía aseguradora, razón por la que se le otorgó un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, que presentó un escrito de alegaciones mostrando su conformidad con la valoración realizada por dicha compañía, que era semejante a la suya.

El 7 de marzo de 2019, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a reclamar una indemnización previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

4. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5, de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21.1 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído sentencia firme.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, pues el órgano instructor considera que no ha quedado acreditado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público viario y los daños reclamados por la interesada.

De dicha Propuesta de Resolución parece deducirse que la Administración considera que la acera no adolecía de deficiencia alguna, puesto que se afirma por su parte que «La acera fue urbanizada con anterioridad a la Orden Ministerial VIV 561/2010, de 1 de enero, que desarrolla las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados por lo que no le es exigible las condiciones previstas para las rampas.

Además, el Decreto 227/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de Accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación, en su norma U.1.2.1 establece que el mismo es de aplicación solo a las aceras convertibles y el lugar del accidente por su propia orografía no lo es, pues según el art. 2.c de la misma, solo lo es aquel espacio, instalación o servicio convertible mediante modificaciones de escasa entidad y escaso coste y que también se entiende que dada la hora a la que se produjo el hecho lesivo el rebaje era perfectamente visible y su paso sobre él no entrañaba peligro alguno.

2. La Administración no niega la realidad del hecho lesivo, ni sus consecuencias, estando la misma suficientemente acreditada pues, si bien la testigo propuesta por la interesada es hermana suya, su declaración testifical se ve corroborada por diversos elementos probatorios, tales como el segundo informe del Servicio, que como se verá determina la existencia de varias deficiencias en el rebaje de la acera que pudieron ocasionar una caída como la ya mencionada y las lesiones sufridas que son compatibles con un accidente como el relatado por ella.

3. En lo que respecta a las deficiencias del rebaje, el segundo de los informes del Servicio es claro, pese a lo manifestado al respecto en la PR, en dicho informe se afirma que:

«Parece que todo hace indicar que la acera, en la que se encuentra el citado rebaje, se construyó cuando el edificio, que ocupa toda la manzana, entre los años 2000 y 2004, lo que implicaría que la norma aplicable en dicho momento era el Decreto 227/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación, que no contemplaba, al menos de forma explícita, este tipo de rebaje de un plano inclinado.

4. Conforme al citado Decreto se aprecian incumplimientos respecto a los parámetros indicados en el mismo como pueden ser: ancho libre mínimo del itinerario peatonal junto al vado 0,60 m (mínimo 0.90 m), bandas con pavimento especial señalizador a ambos lados del vado (no existen), textura del pavimento distinto a la de la acera (es el mismo pavimento) y pendiente del vado >16,50% (máximo 8,00%).

5. La normativa vigente, Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, sí contempla los vados de un plano inclinado pero se tendrían los mismos inconvenientes señalados en el punto anterior.

6. Se desconoce a que obedecen dichos incumplimientos; dado que en esos momentos el reconocimiento final de la edificación y urbanización exterior era competencia del Servicio de Fomento y la señalización vial corresponde a la Sección de Tráfico y Transportes.

7. Dadas las dimensiones de la acera, independientemente de la señalización del paso de peatones, el vado no sería convertible».

Además de todo ello, constituye un hecho indubitado que después del accidente de la interesada se modificó la señalización del rebaje, añadiendo bolardos a ambos lados del mismo, cuyo elemento superior se pintó de blanco, lo cual consta en los informes del Servicio y en el material fotográfico obrante en el expediente.

4. En este caso, se puede considerar que existe relación de causalidad entre el funcionamiento inadecuado del Servicio, pues son evidentes las deficiencias de las que adolecía el referido rebaje, convirtiéndolo en una fuente de peligros para las personas usuarias de la vía, y el daño reclamado por la interesada, pero sí concurre concausa ya que es cierto que el hecho lesivo se produjo a las 13:00 horas y pudo haberse percatado de la existencia del rebaje al observar la presencia de dos bolardos, si bien con cierta dificultad, la cual se deriva de las propias deficiencias de señalización del mismo, lo que determina que su negligencia no tenga la entidad

suficiente para causar la plena ruptura del nexo causal como incorrectamente sostiene la Administración.

A la vista de todo lo expuesto, si bien la causa principal de la caída es la existencia de un desperfecto en la acera, la propia falta de diligencia exigible a todo peatón en su transitar por las vías públicas, atempera la culpa de la Administración.

Por todas estas circunstancias, y no considerándose que la causa de la caída fuera debida únicamente al estado de la vía, se estima que existe concurrencia de culpas, imputando en un 70% la responsabilidad a la Administración, y en un 30% a la propia reclamante, por lo que se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente que el criterio en casos como este está vinculado a la doctrina legal del Tribunal Supremo que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público viario y los daños producidos por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien las personas usuarias de la vía están obligadas a transitar por ellas con la diligencia precisa para evitar sufrir 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 nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos DDCC 315 y 468/2018).

6. Por último, la indemnización solicitada por la interesada está debidamente justificada mediante el informe médico-pericial aportado por ella, la cual es proporcional al daño sufrido y se asemeja a la cantidad determinada por la compañía aseguradora del Ayuntamiento, salvo las diferencias de actualización.

Sin embargo, es cierto lo que afirma la Administración acerca de uno de los conceptos indemnizatorios, al señalar en la PR que «Tampoco es asumible el pago de gastos de copago asistencial y farmacéutico por adquisición de material ortopédico, dado que la afectada pertenece al colectivo de antiguos mutualistas de (...), por lo que, de acreditar la prescripción de fármacos y material de ortesis, éstos son asumidos por (...)».

A dicha indemnización se le ha de añadir, por mandato del art. 34.3 de la LRJSP, la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es contraria a Derecho ya que por las razones señaladas en el Fundamento III procede la estimación parcial de su reclamación.