



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 194/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de mayo de 2019.

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. 147/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

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

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Sector Público (LRJSP), y también, en lo que se refiere el servicio público afectado, específicamente, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL, existiendo legitimación activa de la reclamante, quien supuestamente, ha padecido un daño, y pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 24 de mayo de 2017 respecto de un hecho dañoso producido el 5 de diciembre de 2016.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LPACAP.

6. Como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el Dictamen 99/2017, de 23 de marzo), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo se alega en el escrito de reclamación:

«Que el pasado día 5 de diciembre de 2016, a las 13:30 horas sufrí una caída en la calle al tropezar con un socavón en la acera, bastante rota, en la calle (...), a la altura del edificio (...), frente a (...).

(...)

Conforme pasaron las horas la mano derecha me dolía cada vez más (...) Entonces acudí al Centro de Salud (...), en urgencias me exploraron visualmente, me colocaron vendaje y me hicieron volante para acudir a urgencias del Hospital La Candelaria en un plazo de 24 horas (...).

Una vez allí me hicieron radiografía de la mano derecha y muñeca y tras valoración física y ocular me escayolaron la mano derecha (...) por diagnóstico de fractura de hueso radio y cúbito.

(...)

Hago constar que en el momento de la caída ya me encontraba de baja por incapacidad temporal desde el día 12 de septiembre de 2016 por lumbociática aguda por dos espondilolistesis en columna lumbar con hernia discal.

A consecuencia de la caída (...) mis dolores lumbares se agudizaron, tal y como lo expone el médico de cabecera en informe-volante a traumatología».

Se aportan, junto con la reclamación, fotografías de la zona donde se produjo la caída y documentación médica.

Se solicita indemnización de 12.000 euros por los daños sufridos como consecuencia de la caída.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha adecuado a lo establecido legalmente, si bien se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 7 de julio de 2017 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, lo que se le notifica el 21 de julio de 2017, aportando lo requerido el 2 de agosto de 2017.

- El 7 de julio de 2017 se solicita el preceptivo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que lo emite el 11 de julio de 2017. En el mismo se indica:

«Cursada visita por el Técnico Auxiliar se comprueba que en la calle (...) a la altura del edificio (...), se comprueba la existencia de un área de la acera sin losetas y con protuberancias debido al efecto producido por las raíces de los árboles situados en las proximidades. Por tal motivo se pone incidencia a (...), para que en coordinación con parques y jardines si fuese necesario, procedan a su reparación.

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

Se aportan fotografías del lugar y plano de situación.

- El 7 de julio de 2017 se da traslado del expediente a la UTE (...), que emite informe el 25 de julio de 2017, en el que hace constar:

«En visita al punto de la incidencia, detectamos que la incidencia es debido a la deformación de la acera por la acción de las raíces de los árboles.

Con fecha 4 de abril de 2016 se remite informe al Excmo. Ayuntamiento en donde se expone el estado de la acera en dicha calle.

Con fecha 18 de abril de 2016 se remite informe al Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz en donde se reitera la situación que desde el año 2014 se está dando en esta calle como consecuencia de la acción de las raíces que impiden el normal trabajo de mantenimiento de las vías públicas encomendado a esta UTE.

Desde la UTE no estamos autorizados a realizar ningún tipo de actuación sobre las especies vegetales, según se indica en el artículo 123 de la Ordenanza Municipal de Policía y Buen Gobierno, Título V de parques y jardines:

Con carácter general, para la buena conservación y mantenimiento de las diferentes especies vegetales de los parques, jardines y zonas verdes, no se permitirán los siguientes actos:

Toda manipulación realizada sobre los árboles y plantas.

(...)

Es por ello que la UTE Conservación vías públicas declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia».

Se aportan fotografías del lugar, anteriores y posteriores a las reparaciones efectuadas, así como los escritos dirigidos al Ayuntamiento.

- El 7 de julio de 2017 se solicita informe de intervención a la Policía Local, informando ésta el 22 de agosto de 2017 de que no consta parte de servicio alguno en relación a los hechos de referencia.

- El 6 de noviembre de 2018 se cita a los testigos propuestos por la interesada en el trámite de subsanación, realizándose la prueba testifical el 21 de noviembre de 2018 con el resultado que obra en el expediente.

- El 27 de noviembre de 2018 se remite el expediente a la aseguradora municipal a efectos de que se valoren los daños, remitiéndose email de ésta el 17 de diciembre de 2017 en el que se valora el daño en 6.951,58 euros, según informe pericial que se aporta.

- El 18 de diciembre de 2018 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, que recibe notificación de ello el 23 de enero de 2019 sin que conste la presentación de alegaciones.

- Por medio de email de 28 de enero de 2019 se solicita a la aseguradora municipal nueva valoración conforme a la normativa aplicable a la fecha del accidente, puesto que se produjo en el 2016, siendo aplicable en el cálculo del

importe de la indemnización la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. La nueva valoración se remite el 11 de febrero de 2019, resultando una cuantía de 6.628,19 euros.

- Dado el nuevo documento incorporado al expediente, el 12 de febrero de 2019 se concede nuevamente audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 20 de febrero de 2019 sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 12 de marzo de 2019 se emite informe Propuesta de Resolución estimatoria de la reclamación, que es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica municipal el 27 de marzo de 2019, por lo que se emite Propuesta de Resolución en igual sentido el 2 de abril de 2019.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que ha resultado demostrada la concurrencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños por los que se reclama.

En tal sentido, argumenta la Propuesta de Resolución:

«(...) con la mera remisión al reportaje fotográfico incluido en el expediente (folios 3 y 4), se constata el avanzado estado de deterioro presentado por la acera. Destacando que si bien se trata de una vía ancha, se encuentra en su totalidad levantada a consecuencia del crecimiento natural de las raíces de los árboles ubicados en sus inmediaciones, lo que la hacen un espacio prácticamente impracticable, no pudiendo zafarse los transeúntes de los desperfectos de la acera por su avanzado estado de deterioro, que obliga a cualquier ciudadano a caminar sobre el pavimento levantado y agrietado, pudiendo sufrir caídas provocadas por la irregularidad del terreno. No cumpliéndose con las determinaciones sobre la accesibilidad y supresión de barreras previstas en el artículo 6 de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de accesibilidad y supresión de las barreras físicas de Canarias, precepto que dispone:

“La planificación y la urbanización de los espacios libres (le edificación, se efectuará de forma que resulten accesibles para las personas con limitación, movilidad o comunicación reducida”.

Debiendo afirmarse de modo rotundo que concurren todos los requisitos necesarios para que su reclamación prospere y no apreciándose ninguna conducta de la reclamante que pudiera inferir en el resultado lesivo, al no poder ser esquivados los desperfectos de la acera».

En apoyo de este pronunciamiento, la Propuesta de Resolución cita nuestro Dictamen 317/2012, de 26 de julio, emitido en un caso similar al que nos ocupa.

2. Pues bien, ciertamente ha quedado probado el hecho por el que se reclama, así como los daños generados, siendo las lesiones compatibles con la causa alegada de la caída. A tal efecto, se ha practicado testifical a solicitud de la interesada coincidiendo los dos testigos presenciales con la versión de los hechos alegada por aquélla, quedando constatada la producción del accidente en el lugar indicado y por la causa alegada. Además, las fotos de los desperfectos aportadas por la reclamante coinciden con la que se adjuntan a los informes del Servicio y de la UTE. Asimismo, se aporta documentación médica acreditativa de las lesiones por las que se reclama.

Por otro lado, ha quedado constatado el incorrecto funcionamiento del Servicio, informándose por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, el 11 de julio de 2017 de que en el lugar indicado por la reclamante «se comprueba la existencia de un área de la acera sin losetas y con protuberancias debido al efecto producido por las raíces de los árboles situados en las proximidades». A ello se añade que «Por tal motivo se pone incidencia a (...), para que en coordinación con parques y jardines si fuese necesario, procedan a su reparación».

Así se reconoce también por la UTE concesionaria del Servicio de mantenimiento de las vías, si bien, declina su responsabilidad por entender que en última instancia la causa de la caída es el levantamiento de las losetas por acción de las raíces de los árboles, no correspondiéndole a ellos actuar sobre la vegetación.

Es especialmente determinante el informe de la UTE, de 25 de julio de 2017, pues pone de manifiesto que los desperfectos existen desde años atrás, de lo que la UTE había informado varias veces al Ayuntamiento dado que tal estado de la acera les impedía realizar las labores de mantenimiento de su competencia. Se señala en este informe:

«En visita al punto de la incidencia, detectamos que la incidencia es debida a la deformación de la acera por la acción de las raíces de los árboles.

Con fecha 4 de abril de 2016 se remite informe al Excmo. Ayuntamiento en donde se expone el estado de la acera en dicha calle.

Con fecha 18 de abril de 2016 se remite informe al Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz en donde se reitera la situación que desde el año 2014 se está dando en esta calle como consecuencia de la acción de las raíces que impiden el normal trabajo de mantenimiento de las vías públicas encomendado a esta UTE.

Desde la UTE no estamos autorizados a realizar ningún tipo de actuación sobre las especies vegetales, según se indica en el artículo 123 de la Ordenanza Municipal de Policía y Buen Gobierno».

Se aportan fotografías del lugar anteriores y posteriores a las reparaciones efectuadas, donde, en todo caso, se observa que la acera, aunque en mejor estado respecto de las losetas, sigue levantada por la acción de las raíces de los árboles.

Por su parte, en el informe de 4 de abril de 2016 (no 18, como se señala en el informe de la UTE) no solo refería la realización por su parte de reparaciones del pavimento, estropeado por acción de las raíces de los árboles, sino que señalaba que el problema resurgía, siendo preciso, para la solución definitiva adoptar medidas que exceden de su competencia, y a las que, de hecho, no está autorizada. Así, en tal escrito se solicitaba al servicio de mantenimiento de vías públicas «adopte las medidas necesarias para darle una solución definitiva al problema que están ocasionando las raíces al pavimento y por consiguiente a las condiciones de accesibilidad del mismo».

3. De todo ello cabe inferir que la Administración no ha cumplido sus deberes de conservación y mantenimiento de las vías.

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)».

Y añade el Dictamen 307/2018:

«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».

En aplicación de esta doctrina nos hallamos con que, en el presente caso, está acreditada, según se ha visto, no sólo la existencia de desperfectos en la vía, sino la existencia de nexo de causalidad entre éstos y la caída de la reclamante.

Ha de aclararse, en este caso, como bien hace el informe del Servicio Jurídico, que, si bien la reclamante vive, según su propia reclamación, «al lado» del lugar donde se produjo la caída, por lo que era conocedora del mismo, y que el accidente se produjo a plena luz del día (13:30 horas) sin que concurrieran circunstancias meteorológicas que alteraran la visibilidad, según declaran los testigos, sin embargo, ello no altera el nexo causal. Y ello porque, como se observa en las fotografías del expediente, el obstáculo era difícilmente sorteable al ser de gran entidad y recorrer todo el ancho de la acera (en palabras del referido informe del Servicio Jurídico: «Sin embargo, de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo se deduce que el pavimento de la plaza se encontraba muy deteriorado, y que lo estaba en una zona de considerable extensión, no pudiendo considerarse en modo alguno que estemos en presencia de desniveles o irregularidades localizados, sino por el contrario, bastante generalizados en el ámbito del espacio público en que tuvo lugar el accidente»), exigiéndose para sortearlo esa «especial cautela» a la que alude el Consejo Consultivo, que no puede pedirse a un peatón. A ello ha de añadirse que el

momento de la caída la interesada se encontraba de baja laboral por lumbociática aguda, lo que pudo determinar que, además, sus capacidades para sortear el desperfecto estuvieran mermadas.

Por ello, resulta imputable a la Administración totalmente la responsabilidad patrimonial sin que quede alterada por la conducta de la interesada.

4. En cuanto a la valoración del daño, se ha solicitado por la interesada una indemnización de 12.000 euros, por las lesiones sufridas y por los gastos generados, de los que no se aporta facturas, así como por los daños morales derivados del tiempo de recuperación tras la caída, que concurrió con las fiestas navideñas, el fallecimiento de su madre y una baja laboral por lumbociática aguda, cuadro que, según alega, se agravó tras la caída.

Ahora bien, tal indemnización se realiza a tanto alzado, frente a la valoración contradictoria aportada por la aseguradora municipal en virtud de informe pericial, justificándose cada uno de los conceptos indemnizatorios en éste (Lesiones temporales: 144 días Perjuicio Personal básico: 105 días; Perjuicio personal particular por pérdida temporal de la calidad de vida moderado= 39 días; 2 puntos de secuela = 1450,19 euros), del que resulta una valoración de 6.628,19 euros, cantidad que no ha sido discutida por la reclamante en los dos trámites de audiencia concedidos.

En todo caso, la cuantía resultante estará referida al momento en el que se produjo el daño y ha de actualizarse de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

5. La Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio, es conforme a Derecho, ya que procede la estimación de la reclamación en la cuantía señalada en ella.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo estimar la reclamación de la interesada en los términos del Fundamento IV del presente Dictamen.