Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de febrero de 2023.

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 lesiones personales sufridas en una caída como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 513/2022 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, 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, 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), pues la valoración de los daños físicos reclamados asciende a 90.000 euros.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

---

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

4. En el procedimiento incoado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1 a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario municipal.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 28 de marzo de 2022 respecto de unos daños ocasionados el 18 de diciembre de 2021, por lo que la reclamación no es extemporánea.

II

En lo que se refiere objeto de a reclamación, según los términos del escrito presentado por la interesada, viene dado por los siguientes hechos:

«El pasado día 18 de diciembre de 2021, aproximadamente sobre las once y media a doce de la mañana, la exponente caminaba tranquilamente por la acera de la Calle (...), cruce con Calle (...), de nuestra ciudad Capital.

Dicha calle tiene, a su inicio, y en la confluencia con la C/ (...), tres bolardos retráctiles, que sirven de barrera para la limitación del tráfico rodado, dos de ellos más adentro de la calle y el que se sitúa en la acera de la izquierda (mirando según se baja) más adelantado justo al lado de la columna con el dispositivo para bajarlos, y que pese a estar pintado de rojo como los otros, pasa más desapercibido por encontrarse prácticamente pegado a dicho dispositivo, tal como puede apreciarse en la imagen (se inserta fotografía).

Este día este último se encontraba bajado, pero ninguno de ellos queda a ras de suelo, como sí ocurre con otros modelos que se encuentran colocados en la ciudad, sino que sobresale unos dos centímetros (tal como puede apreciarse en la imagen) y esta circunstancia, unido a su ubicación, hizo que tropezara con el mismo cayendo al suelo.

Al tropezar y caer en el pavimento, la dicente se golpeó fuertemente en la cara, el hombro izquierdo, la mano derecha, la rodilla derecha permaneciendo semiinconsciente hasta la llegada de la Policía Municipal, (cuyo informe se acompaña con el n.º 1) y una ambulancia de Soporte Vital Básico del Servicio de Urgencias Canario, que la trasladó directamente desde el lugar del accidente hasta la (...) Esta parte ha solicitado del indicado Servicio el parte de intervención correspondiente a ese traslado, pero, aunque se nos ha informado que se nos haría entrega del mismo, a la fecha de presentación de este escrito aún no se ha verificado. (Con el n.º 2 se adjunta el correo remitido y la respuesta)

En el Servicio de Urgencias se le dio la primera asistencia y se emitió un parte médico (que se adjunta con el n.º 3) y en donde a la exploración física se objetivan las siguientes lesiones: (...) "Juicio diagnóstico: Contusión nasal. Luxación 4º dedo de mano derecha. Fractura de troquiter izquierdo."

Unos días después, concretamente el día 22 de diciembre de 2021, fue atendida en la Clínica (...) donde el diagnóstico fue el siguiente: (...)

Se acompaña designado con el nº4.

La dicente ha estado recibiendo tratamiento rehabilitador, con carácter previo a la intervención quirúrgica que terminó siendo necesaria. Dicha rehabilitación le fue dada en un centro privado, puesto que por parte de MUFACE [a través de (…)] únicamente ofreció siete sesiones. El coste de las sesiones de rehabilitación fue de veinticinco cada sesión, habiendo recibido en total doce sesiones, tal como se acredita con las facturas que se adjuntan con los n.º 5.

Como se acaba de exponer, finalmente fue preciso, para la corrección de las lesiones, una intervención quirúrgica, que se llevó a cabo el día 21 de febrero de 2022, en la clínica (...), de lo que se recoge en el correspondiente parte de operación que se acompaña con el n.º 1020793, con colocación de material de osteosíntesis, ARTHREX 8400EX, ARTHREX 84000BE, ARTHREX 6415 y sin que hasta la fecha haya obtenido la sanidad.

SEGUNDO: relación de causalidad.

El accidente y las lesiones sufridas se debieron al tropiezo ocasionado por la mala elección del modelo de bolardo instalado, que no permite su total alineación con el suelo cuando se recoge, sino estando en su posición más baja, sigue sobresaliendo unos dos centímetros aproximadamente sobre la calzada, aumentando el riesgo de tropiezo, siendo que existen otros modelos que dan un resultado óptimo, tales como los que se encuentran instalados en calles cercanas tales como C/ (...) o C/(...), cuya imagen se plasma a continuación. (se acompaña fotografía)».

III

1. En cuanto al procedimiento, se ha tramitado adecuadamente, pues, si bien no se abrió trámite probatorio, ello no ha causado indefensión a la interesada, que presentó con la reclamación todas las pruebas de las que pretendió valerse, habiendo sido todas ellas tomadas en consideración en la instrucción del procedimiento.

2. En cuanto a los trámites realizados constan los siguientes, tras la presentación de reclamación por la interesada el 28 de marzo de 2022:

- El 1 de diciembre de 2022 se emite el preceptivo informe del Servicio al que se atribuye en daño, señalando el mismo:

«Con fecha de 28 de marzo de 2022 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...), al haber sufrido una caída debida al tropiezo con un bolardo ubicado en la acera de la calle (...), cruce con calle (...). De conformidad con lo dispuesto en el art. 81 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que dispone: "En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable", se emite el presente informe. Haciéndose constar que revisado el expediente administrativo y, particularmente el parte de la policía local, no se aprecia la existencia de ningún desperfecto en el bolardo al que se atribuye la producción del daño. Estando dicho elemento alineado con el resto de bolardos ubicados en la zona de uso peatonal, contando con un diseño redondeado y con un color que contrasta con el del pavimento, permitiendo su visibilidad en horas nocturnas».

- El 1 de diciembre de 2022 se otorgó a la reclamante trámite de vista y audiencia, sin que se hayan presentado alegaciones.

- El 13 de diciembre de 2022 se emite informe propuesta de sentido desestimatorio de la pretensión resarcitoria, que es sometido al Servicio Jurídico, cuyo informe favorable se emite el 19 de diciembre de 2022, formulándose en tal sentido en la misma fecha la Propuesta de Resolución que es remitida a este Consejo para ser sometida al preceptivo dictamen.

3. Se ha sobrepasado sobradamente 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 (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que se ha demostrado la realidad del daño por el que se reclama, si bien no se ha probado la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y los daños padecidos por la interesada.

2. En el presente asunto, el hecho lesivo ha resultado debidamente acreditado, pues consta la presencia de la Policía Local que fueron llamados al lugar del accidente, constando en su informe:

«Que el día de la fecha, a las 12:50 horas, mientras realizaba labores propias del servicio son requeridos para dirigirse a la dirección arriba reseñada, debido a la caída en la vía pública de una señora.

Que una vez en el lugar, los actuantes identifican a (...) la cual había caído en la vía pública al tropezarse con pilona, sufriendo un trauma en cara, rosilla y posible fractura de cuarta falange de la mano derecha, según valoración de la ambulancia que acude al lugar.

Que seguidamente la accidentada es trasladada a la (...) para su valoración».

Asimismo, se aportan, por la reclamante, informes médicos que acreditan las lesiones producidas, acordes con el tipo de accidente por el que se reclama.

3. Ahora bien, ni en la foto aportada por la reclamante, ni en el informe emitido por la Policía Local, se corrobora que la supuesta elevación del bolardo a la que la reclamante atribuye la caída sea causa eficiente de la misma.

En la única fotografía aportada por la reclamante, oscura, por otro lado, y que no muestra el bolardo en su estado bajado sino subido, no se aprecia desperfecto alguno que pueda haber provocado la caída de la interesada, amén de que el bolardo aludido por ella está justo al lado del mecanismo para su funcionamiento, en el borde de la acera, lo que induce a concluir que la reclamante caminaba por el borde de la acera, a pesar de disponer de un ancho suficiente (al parecer además iba sola) para circular por ella evitando el obstáculo. De hecho, el bolardo está tan cerca (unos 10 cm) del mecanismo de funcionamiento que, de no haber tropezado con el bolardo, habría podido chocar frontalmente con el mecanismo siguiendo la trayectoria que al parecer llevaba.

Asimismo, el informe de la Policía Local no hace valoración alguna de la causa del accidente, pues acudió tras la caída, limitándose a señalar lo declarado por la accidentada, sin aclarar siquiera si el bolardo estaba subido o bajado, y las lesiones que le fueron informadas por el servicio de ambulancia que acudió.

Sin embargo, el informe del Servicio sí se pronuncia sobre el supuesto obstáculo, señalando que los bolardos existentes en la vía donde se produjo el accidente cuentan con un diseño redondeado (por lo que no quedan a ras del suelo como los planos que señala la interesada de ejemplo existentes en otras calles, ambos válidos), pero que está suficientemente señalizados incluso para ser vistos en horas nocturnas, al estar pintados de rojo.

4. Llegados a este punto debemos traer a colación la doctrina reiterada del Consejo en sus Dictámenes 152/2015, de 24 de abril, 95/2016, de 30 de marzo, 122/2016, de 21 de abril y 145/2016, de 29 de abril, en los que indicábamos:

«Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. Así, al cruzar la calle el peatón ha de salvar la diferencia de plano entre el bordillo de la acera y la calzada acomodando su marcha al efecto. Si tropieza con el bordillo de la acera y cae, la causa decisiva no radica en la existencia de ese desnivel. Esta es una condición necesaria para que se produzca la caída, pero la circunstancia decisiva para que se produzca la caída ha sido que el transeúnte no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía a fin de pasar desde el plano inferior de la calzada al plano superior de la acera. Igualmente, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos: bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sortean en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía sino en la distracción del peatón.

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes estos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular. Ese mal estado de la vía es causa necesaria pero no suficiente. Sin él, no se habría producido la caída, pero para la producción de esta se ha de unir a aquella la negligencia del peatón. Sin esta, la caída no se habría producido. Es esta la causa determinante del resultado lesivo.

La existencia de esas irregularidades en el pavimento no produce siempre e ineluctablemente la caída de los peatones. La inmensa mayoría transitan sobre ellos o los

sortean sin experimentar caídas. La caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. Es esta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad».

5. Esto sentado, no cabe ignorar en el supuesto analizado las circunstancias en el que aconteció el accidente: a plena luz del día, habiéndose producido el accidente a las 11:30/12:00 horas, como señala la propia interesada, en un lugar perfectamente visible, con espacio suficiente para sortear los bolardos que se encuentran en la vía, por lo demás debidamente alineados entre sí, de forma redondeada y color diferente del asfalto; y tratándose de una persona que contaba con 61 años en el momento de la caída, sin que conste que tuviera mermada ninguna de sus capacidades físicas ni cognitivas para ver y sortear el obstáculo, amén de hallarse el bolardo inmediatamente al lado del mecanismo de funcionamiento, lo que impediría caminar encima.

Por todo ello sólo cabe concluir que la causa de la caída es la propia distracción de la reclamante, como bien señala la Propuesta de Resolución:

«Analizando las circunstancias que rodearon la producción del siniestro, no puede pasarse por alto que el incidente se produjo en una acera que si bien no presenta gran amplitud cuenta con un espacio suficiente para sortear dicho bolardo, el cual, y como puede apreciarse en las propias fotografías aportadas por la reclamante, se encuentra alineado con el resto de bolardos de la acera, presentando un color distinto del que presenta el asfalto para asegurar su visibilidad en horas nocturnas.

(…)

(…) en el presente caso: la caída de la reclamante se debió al tropiezo con un bolardo que era perfectamente visible. La causa de la caída radica exclusivamente en la conducta de la reclamante que se topó con ese elemento en la vía al no percatarse de su presencia. En definitiva, las lesiones padecidas por la interesada han sido causadas exclusivamente por su propia conducta, ya que no advirtió la existencia de un bolardo en la acera que le produjo la caída; circunstancia de la que se deriva la inexistencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el hecho lesivo por el que se reclama.

Debiéndose proceder a la desestimación de la reclamación presentada, en base a la argumentación expuesta, pues se entiende que la causa efectiva del daño es debida a la falta de diligencia y atención en el tránsito de la reclamante».

6. En definitiva, por virtud de cuanto antecede, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación de la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, por la que se desestima la reclamación formulada, es conforme a Derecho.