



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por J.H.M., por daños personales ocasionados como consecuencia de la colocación incorrecta de los contenedores de recogida y tratamiento de residuos (EXP. 516/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, a causa de los daños que se imputan al funcionamiento del servicio público de recogida y tratamiento de residuos, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.I), de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, de 2 de abril.

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, siendo remitida por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. La afectada manifiesta que el 28 de marzo de 2006, alrededor de las 16:30 horas, mientras acudía a tirar la basura a los contenedores situados en la plaza, situada entre las calles Tanausú y Guía de Isora, sufrió una caída debido a la colocación incorrecta de los mismos, puesto que para acceder a ellos sólo tiene dos vías, o atravesar una plazoleta sin pavimentar cuyo firme es de grava, o por la

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

calzada por la que circulan los vehículos, con pérdida de visibilidad, pues se trata de una zona curva, habiendo elegido la primera de las opciones por ser la menos peligrosa; sin embargo, dicha grava fue la causante de su caída puesto que resbaló por la misma.

4. Esta caída le causó una fractura-luxación abierta de tibia y peroné en la zona del tobillo izquierdo, que le produjo una herida abierta al perforar los huesos la piel, saliendo al exterior.

Fue trasladada de urgencia al Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, donde fue intervenida en quirófano, realizándole un “abordaje lateral externo”, que consistió en una reducción abierta y fijación interna con aguja Kirschner intramedular y placa moldeada de titanio y tornillo transindesmal en peroné y otra reducción abierta con fijación interna a nivel del maleolo tibial con tornillo arandela y aguja Kirschner y férula posterior. Estuvo ingresada en el Hospital cuatro días y acudió, posteriormente, tres veces por semana para que se la realizaran las correspondientes curas.

El 10 de abril de 2006, al presentar necrosis cutánea e infección de herida quirúrgica, tuvo que ser intervenida de nuevo, retirándole los puntos de sutura, practicándole un lavado de herida Friedrich de los bordes y un lavado articular, permaneciendo ingresada hasta el día 15 de mayo de 2006, acudiendo después, dos veces por semana, durante cinco meses a dicho Hospital para realizarle curas. Durante la fase de curas externas, acudió diariamente al Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Nuestra Sra. de Candelaria, hasta que se le dio de alta el día 25 de enero de 2007.

5. Refiere la reclamante que esta lesión le ha provocado al mismo tiempo una descomposición diabética, con la consiguiente necesidad de inyectarse diariamente insulina y le ha generado también un deterioro cognitivo con pérdida de memoria y desorientación, así como un cuadro depresivo, por lo que está en tratamiento neurológico en un Centro de Salud. Indica así mismo que como secuelas tiene dificultades de movilidad y dolores constantes, necesitando la ayuda de muletas para caminar, habiéndose objetivado en el informe del Servicio de Traumatología una moderada amitrofia de la pantorrilla.

6. La reclamante interesó ser indemnizada en la cantidad correspondiente, sin cuantificar inicialmente, indicando que en la evaluación del daño patrimonial se tengan en cuenta los días de estancia hospitalaria, el tiempo que duró su incapacidad

temporal por la realización de las curas externas y la rehabilitación, así como las secuelas resultantes. Finalmente, cuantificó el daño en la cantidad de 60.600 euros.

7. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), 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, asimismo, específicamente, el art. 54 de la citada Ley 7/1985 y demás normativa aplicable a la materia, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1. (...) ¹

El 19 de mayo de 2008 se confiere trámite de audiencia a la afectada y a la empresa concesionaria del servicio, no siendo este último trámite pertinente como ha venido señalando este Consejo en cuanto a los procedimientos de responsabilidad patrimonial se refiere.

El 5 de junio de 2008 se acordó de nuevo la apertura del trámite probatorio, lo cual es incorrecto, puesto que tras el trámite de audiencia sólo cabe la emisión de la Propuesta Resolutoria. La reclamante presentó escrito de alegaciones en el que hace constar su valoración del daño resarcible.

El 24 de noviembre de 2008 se emite la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, haciéndose fuera de plazo, con lo que se infringe lo establecido en el art. 42.2 LRJAP-PAC y en el art. 13.3 RPAPRP.

2. En cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que ha sufrido daños personales derivados del funcionamiento del servicio. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento en virtud de lo

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC, teniendo, además, la condición de interesada en este procedimiento.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como Administración responsable de la gestión del servicio presuntamente causante del daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente, y está individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido estimatorio, pues el Instructor considera que ha resultado probada a través de lo actuado durante el procedimiento la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y la lesión padecidas por la interesada.

2. En lo que se refiere a la veracidad de las alegaciones efectuadas por la interesada respecto al accidente, que se dan por ciertas por la Corporación Local, efectivamente han resultado probadas mediante el parte de servicio de la Policía Local y las declaraciones de los testigos presenciales.

En cuanto a las lesiones padecidas en su tobillo y las secuelas físicas, éstas han resultado acreditadas a través los partes e informes médicos presentados por la interesada. Sin embargo, no se ha demostrado que las secuelas psicológicas que aduce la reclamante sean consecuencia de la caída, pues en el informe de la consulta neurológica presentado, el único existente sobre las mismas, consta un diagnóstico relativo a ellas, pero no se determina la causa del mismo, incluyéndose en el "demencia degenerativa frontotemporal".

3. El funcionamiento del servicio ha sido deficiente, ya que la Administración ha incumplido su obligación *in vigilando*, puesto que no ha controlado que la empresa concesionaria del servicio hubiera colocado los contenedores de basura en un lugar de fácil y seguro acceso para los ciudadanos, como evidentemente demuestra el propio accidente, con lo que se hubiera evitado el hecho lesivo.

4. Por lo tanto, se considera que ha quedado probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión de la reclamante, pero se estima que

concorre concausa, pues la misma, que normalmente utiliza los mencionados contenedores, debía ser conocedora del peligro que entrañaba acceder a ellos, tanto por la plazoleta sin pavimentar, como por la calzada, por lo que debió haber accedido teniendo un mayor cuidado del que normalmente se requiere para transitar por un zona debidamente habilitada para el uso peatonal, máxime cuando iba cargada con la bolsa de basura, que pretendía depositar en ellos.

La concurrencia de cierto grado de negligencia por parte de la interesada en la producción del accidente no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero sí la limita.

5. La Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio, no se considera plenamente ajustada a Derecho por las razones expuestas anteriormente, ya que sólo procede estimar parcialmente la reclamación formulada y exclusivamente por los conceptos que a continuación se señalan.

A la interesada le corresponde una indemnización por los días que estuvo de baja, incluyendo la hospitalaria y los días que necesitó para la curación de sus lesiones y por las secuelas físicas, pues se han acreditado suficientemente, pero no se ha de incluir indemnización alguna por las secuelas psíquicas alegadas. Pero, dada la concurrencia de la circunstancia mencionada en la propia actuación de la lesionada, de forma ponderada se considera que la indemnización que correspondería satisfacer a la reclamante debe cifrarse en el porcentaje del cincuenta por ciento de la cantidad total resultante, cuantía que finalmente debe ser actualizada de conformidad a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera plenamente ajustada a Derecho, en cuanto que la reclamación debería ser sólo estimada parcialmente, reconociendo la concurrencia de una circunstancia de concausa atribuible a la conducta de la reclamante, por lo que la indemnización debe limitarse al porcentaje del cincuenta por ciento de los conceptos indicados en el apartado 5 del Fundamento III, cuya cuantía procede sea debidamente actualizada de conformidad a lo previsto en el art. 141.3 de la LRJAP-PAC.