



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 179/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de abril 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 C.H.D., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario. Tapa de alcantarilla desprendida (EXP. 128/2009 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

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, de conformidad con el art. 12.3 de la misma.

3. En su escrito de reclamación la afectada relata la los hechos de la siguiente manera:

El día 1 de octubre de 2007, alrededor de las 17:00 horas, mientras transitaba por la calle Ramón y Cajal, pisó una alcantarilla que estaba suelta y llena de agua, lo que le produjo una fractura de la apófisis de la tibia de la pierna izquierda, permaneciendo de baja desde el día del accidente hasta el día 30 de junio de 2008.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Por ello, reclama la total indemnización del daño sufrido.

4. En el presente supuesto, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la citada Ley 7/1985, específicamente su art. 54, y la normativa reguladora del servicio público de referencia.

II

1. (...) ¹

El 5 de noviembre de 2007 se solicitó el informe del Servicio y el de la Policía Local. El primero de ellos no se emitió, presentándose posteriormente un informe de la empresa concesionaria que en modo alguno puede sustituirlo, pues éste no puede ser el Informe administrativo preceptivamente exigido porque tal empresa no es el Servicio competente, ni tiene carácter de órgano administrativo.

(...) ²

2. Por otra parte, 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 público viario. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC, teniendo, además, la condición de interesada en este procedimiento. Su documentación identificativa, sin embargo, no se ha aportado al expediente.

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

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

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

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 afectada, de acuerdo con lo establecido en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar el órgano instructor que de las actuaciones y documentos obrantes en el expediente no se desprende que la afectada haya aportado prueba alguna que corrobore su versión de lo sucedido, pese a que se abrió el período probatorio. Por lo tanto, no ha resultado demostrada la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado.

2. En este caso, y a pesar de lo manifestado por el Instructor en la Propuesta de Resolución, existe un conjunto de elementos indiciarios que contribuyen a vincular las lesiones sufridas por la reclamante con el mal estado de la alcantarilla en cuestión y corroborar, de este modo, su versión fáctica.

En primer lugar, no puede pasarse por alto la fecha de presentación de la reclamación por la afectada, el 3 de octubre de 2007, esto es, sólo dos días después de ocurrido el hecho lesivo y con acompañamiento del pertinente parte de lesiones, estando de baja desde entonces y siendo asistida en ese instante. Este solo dato demuestra el evidente interés de la reclamante por llevar lo más pronto posible a conocimiento de la Corporación Local la caída sufrida y sus lamentables consecuencias, así como que, en efecto, sufrió la lesión en ese momento, siendo los daños propios de una caída con torcedura y compatibles con la alegada causa de aquélla, debiéndose también tener en cuenta que, requerida a ello por la Administración, la interesada presentó enseguida fotografías del lugar del accidente y del mecanismo causante de éste.

En segundo lugar, es cierto que la empresa concesionaria del servicio público alega que la tapa de la alcantarilla estaba en buenas condiciones y, además, que no había sido reparada, pero no es menos cierto, sin embargo, que, por iniciativa de la propia afectada, tal aseveración resulta claramente desvirtuada por el contenido del acta de presencia notarial, que consta en el expediente, de fecha 19 de junio de 2008 (es decir, incluso varios meses después de acaecido el siniestro). En efecto, la

mencionada acta notarial, a la que se adjunta un ilustrativo reportaje fotográfico, acredita la existencia de una toma o registro de agua y no exactamente de una alcantarilla, cuya tapa se levanta si se pisa o presiona sobre un extremo del mismo.

Actuación que, por demás, y ante la improcedente inactividad del Servicio competente del Ayuntamiento y la información interesada de la concesionaria de la conservación, que se demuestra incorrecta o incierta, realiza significativamente la afectada a la vista de tal información y en orden a demostrar la anomalía existente, con el obvio fin de acreditar, a su vez, la caída sufrida y que su lesión, incuestionable, se debe a ella.

En tercer y último lugar, el hecho de que la Policía Local no haya tenido constancia del accidente sufrido por la reclamante no empece para que pueda otorgársele verosimilitud a la versión de la afectada. A lo ya expuesto en los dos párrafos anteriores hay que añadir la circunstancia de que las lesiones sufridas por aquélla son plenamente compatibles con una caída como la que sufrió, que perfectamente pudo ser causada por introducir el pie en el hueco del registro de agua al levantarse su tapa cuando pisó sobre ella.

3. El funcionamiento del servicio público implicado ha sido deficiente, puesto que el hecho de que la tapa pueda levantarse de la forma que ha quedado descrita y que, reiteramos, prueba el documento público aportado por la reclamante, constituye un patente riesgo para la seguridad de los usuarios que transitan por la vía pública (en este caso, la calle Ramón y Cajal). Dicho con otras palabras, el que la alcantarilla se encontrara en aquel estado cuando ocurrió el hecho lesivo (y haya continuado así, al menos, hasta el mes de junio de 2008) demuestra un incumplimiento de la obligación que tiene la Administración en la preservación de la integridad de los usuarios.

En definitiva, ha resultado demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado

4. La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación presentada, no es conforme a Derecho.

La reclamante debe ser indemnizada por las lesiones y secuelas que haya podido tener, así como por los días que necesitó para su recuperación. El cálculo del montante indemnizatorio se llevará a cabo mediante la aplicación analógica de las Tablas previstas en el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las

personas en accidentes de circulación, aprobadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, toda vez que ha quedado acreditada la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, debiendo indemnizarse a la afectada en la forma expuesta en el Fundamento III.4.