



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de julio de 2009.

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 S.L.R.M., en nombre y representación de R.L.R.R., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio públicos viario. Arqueta fuera de la rasante de la acera (EXP. 357/2009 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a instancia de parte, al formularse una reclamación por daños físicos que, se alega por la interesada, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponde ejercitar en virtud de lo dispuesto en el 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, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio, siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. En su escrito de reclamación el representante de la afectada manifestó que el día 2 de marzo de 2007, alrededor de las 08:50 horas, su mandante al transitar por la calle Tío Pino, esquina con la calle Simón Bolívar, tropezó con la tapa de una arqueta

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

que sobresalía del firme, lo que le produjo una caída, siendo trasladada al Centro hospitalario Nuestra Sra. De Candelaria por una ambulancia del Servicio Canario de Urgencias.

Este accidente causó a la reclamante un traumatismo en su rodilla izquierda, consistente en fractura transversa de rótula, de la que fue intervenida quirúrgicamente, permaneciendo de baja impeditiva desde el día del accidente hasta el 25 de octubre de 2007, fecha en que causó alta con secuelas.

La afectada indica que sufre las siguientes secuelas y perjuicios estéticos derivados de esta lesión: gonalgia, atrofia de cuádriceps izquierdo y material de osteosíntesis. No obstante, el informe aportado por la interesada emitido por el Médico rehabilitador que la trató enumera únicamente las dos primeras secuelas de la paciente, al darse de alta, pero sin valorarlas.

La reclamante solicita ser indemnizada en la cantidad de 24.817,70 euros, importe que, según señala en el escrito de proposición de prueba y en de alegaciones formulado en el trámite de audiencia, corresponde a la suma de 11.983,30 euros por 238 días impeditivos que permaneció de baja sin estancia hospitalaria, a razón de 50,35 euros por día; y 12.834,40 euros por las secuelas y perjuicios estéticos, que cifra en razón de considerar que son computables 16 puntos por la cantidad de 802,15 euros cada uno, lo que supone para el conjunto de secuelas enumeradas la indicada cantidad. No obstante, se observa, como ya se señaló, que esta cuantificación no tiene soporte probatorio suficiente, pues el informe médico aportado al efecto solamente determina, sin cuantificarlas, la existencia de dos secuelas y no de cuatro como refiere la reclamante en sus reseñados escritos.

4. En este 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 R.D. 429/1993 de 26 de marzo, en relación con el art. 54 de la citada Ley 7/1985, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1. En cuanto al procedimiento instruido, se inició mediante la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el 1 de marzo de 2007, habiendo sido su tramitación ajustada en general a los trámites exigidos por la

normativa reguladora de los procedimientos administrativos de esta naturaleza. Sin embargo, se observa -una vez más- que la Corporación municipal ha otorgado incorrectamente el trámite de audiencia a la empresa adjudicataria del Servicio de mantenimiento de las vías urbanas, que no está legitimada para intervenir en la fase instructora del procedimiento; y que la instrucción se ha demorado innecesariamente, incumplándose el límite temporal reglamentariamente determinado.

(...) ¹

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 alega haber sufrido daños derivados del hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC y la condición de interesada (art. 31 LRJAP-PAC). Su representación no ha resultado acreditada y no ha presentado, ni se le ha requerido la presentación de la documentación identificativa de la interesada.

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 la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior al hecho lesivo, computado desde el momento de la curación y determinación de las secuelas de la lesionada, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama 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.

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

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, al considerar el órgano instructor que no ha resultado acreditada la existencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio público viario y el daño reclamado.

2. En lo que respecta a la realidad del hecho lesivo, ha resultado acreditada la causación de las lesiones sufridas por la reclamante en virtud del informe del Servicio de Urgencias Canario, que confirma en el informe emitido los siguientes datos: 1) Que a través de la Unidad 112 se recibió a las 8,50 horas del día 2 de marzo de 2007, una llamada de alerta mediante la que se solicitaba una ambulancia para trasladar a la afectada a un Centro hospitalario, a causa de haber sufrido una caída casual al tropezar con una alcantarilla situada junto al supermercado A., en la calle Simón Bolívar, esquina a la de Tío Pino, en Somosierra; y 2) Que una vez activada la alerta y llegar al lugar del accidente la ambulancia el personal de la misma informó a la sala de procedencia sobre el estado de la afectada, la cual sufría traumatismo en uno de los miembros inferiores, siendo trasladada al Hospital Nuestra Sra. De Candelaria.

De igual modo, consta en el expediente la acreditación del tratamiento sanitario recibido por la reclamante y la evolución de lesiones causadas. También consta mediante el reportaje fotográfico aportado por la parte el estado de la acera por la que transitaba y de la tapa registro sobresaliente que originó su caída y la producción del daño.

Además, siendo la Administración la que, en virtud de la aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba, le corresponde acreditar que en la época de los hechos dicha tapa de alcantarilla se hallaba en perfectas condiciones, no lo hace, pues antes al contrario lo que hace constar -a través del informe técnico del Servicio- es que en la fecha de verificación del estado de la arqueta, habiendo pasado más de un año desde la fecha del accidente, la misma se encontraba en buen estado, pero desconociendo cómo se encontraba cuando sobrevino el hecho lesivo.

La Policía Local también recibió una llamada, personándose en el lugar del accidente, aunque la interesada ya había sido trasladada al Centro hospitalario. El hecho de que fuera avisada implica que la fuerza policial desplazada al lugar donde se produjo el hecho lesivo pudo comprobar la realidad del estado de la arqueta con la que tropezó la lesionada, constituyendo este extremo un indicio de certeza sobre lo manifestado por la interesada.

A su vez, la interesada ha demostrado la realidad de sus lesiones y de una parte de las secuelas alegadas, con la aportación del informe del Médico rehabilitador, cuyo contenido no ha sido contradicho mediante prueba de reconocimiento médico dispuesta por el órgano instructor.

Este conjunto de elementos probatorios permite entender que el accidente y sus consecuencias se han justificado suficientemente.

3. En lo que se refiere al funcionamiento servicio público afectado, éste se considera que ha sido incorrecto, ya que la Administración no ha acreditado haber cumplido sus obligaciones relativas a la adecuada conservación de la arqueta con la que tropezó la reclamante, ya que como se aprecia en el reportaje fotográfico obrante en el expediente es patente su desajuste por estar sobresaliendo de la rasante de la acera, constituyendo esta circunstancia una clara situación de peligro para los peatones.

La Administración, que gestiona un servicio público de la naturaleza del que ha motivado la producción del daño por el que se reclama, ha de procurar con carácter general que todos los elementos e infraestructuras que formen parte de las vías públicas de su titularidad se encuentren en las correspondientes condiciones de conservación.

En el asunto sobre el que dictaminamos se aprecia que la tarea de control y vigilancia del adecuado estado de conservación de las vías públicas, que forman parte del servicio viario concernido al que se imputa la causación del daño, se ha desarrollado de forma defectuosa, por lo que la Administración municipal debe responder ante la reclamante indemnizándole el importe correspondiente al daño efectivo producido.

Consecuentemente, se ha acreditado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada.

No obstante, también se considera que la responsabilidad de la Administración no es plena, pues en este caso, dada la hora en que se produjo el accidente, era visible la deficiencia de la arqueta y bien pudo la reclamante haber evitado su caída, si hubiese estado atenta y advertido que sobresalía en la acera, por lo que apreciamos que concurre una circunstancia de concausa, ya que el obstáculo no era difícil de percibir para cualquier peatón. Por este motivo, la indemnización procedente a abonar por la Administración debe ser aminorada en el porcentaje del

cincuenta por ciento, siendo además pertinente determinar con precisión qué secuelas quedaron efectivamente a la lesionada y valorarlas.

4. La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, no es conforme a Derecho en base a los motivos anteriormente señalados.

A la interesada le corresponde una indemnización, en el porcentaje del cincuenta por ciento, comprensiva de las secuelas cuya determinación y cuantía han de concretarse por los Servicios técnicos municipales, por las razones expuestas; teniendo en cuenta también los días en que permaneció de baja, lo que sí se considera debidamente justificado.

En todo caso, dichas cuantías han de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con 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 ajustada a Derecho, siendo procedente indemnizar a la perjudicada en el porcentaje del cincuenta por ciento de los conceptos reclamados, que comprenden el importe en que se valoren las secuelas, cuya determinación y cuantía han de concretarse por los Servicios técnicos municipales, así como la cantidad correspondiente a los días en que permaneció de baja la lesionada, lo que sí se considera debidamente justificado. La cuantía resultante ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.