



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de febrero de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.L.H.P., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 23/2010 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Arona tras serle presentada una reclamación por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden 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 Alcalde del Ayuntamiento de Arona, de conformidad con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. La afectada manifiesta que el día 11 de mayo de 2008, mientras transitaba por la calle San Clemente, del barrio de El Fraile, en el municipio de Arona, a la altura de la esquina de la calle Contreras, sufrió una caída a consecuencia del mal estado del pavimento, que le causó una fractura y luxación trimaleolar del tobillo derecho, que requirió intervención quirúrgica, material de osteosíntesis y rehabilitación para su curación, reclamando la correspondiente indemnización.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez

4. En el análisis a efectuar son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del 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 el art. 54 de la citada Ley 7/1985, y demás normativa aplicable al servicio público de referencia.

II

1. El procedimiento se inició el día 28 de mayo de 2009 mediante la presentación del escrito de reclamación.

En cuanto a su tramitación, se emitió el preceptivo informe del Servicio, se practicaron correctamente las pruebas propuestas; sin embargo, no se ha otorgado a la reclamante el preceptivo trámite de audiencia, lo que supone un defecto formal, pero a la vista del sentido de la Propuesta de Resolución y dado que no se le ha causado ningún perjuicio con ello, ni obsta el pronunciamiento de fondo de este Organismo, no es necesaria la retroacción del procedimiento.

Finalmente, el 13 de enero de 2010 se formuló la Propuesta de Resolución, ya vencido el plazo resolutorio.

2. A su vez, concurren 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.

3. La Propuesta de Resolución estima la reclamación presentada al considerar el órgano instructor que se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado.

4. En lo que respecta a la realidad del hecho lesivo, ésta ha resultado acreditada por lo manifestado por los testigos presenciales del accidente y lo expuesto en el informe del Servicio Canario de Urgencia, pues fue atendida con rapidez por una unidad del mismo.

Así mismo, en el informe del Servicio se confirma el mal estado del pavimento.

Por último, las lesiones padecidas, propias de este tipo de siniestro, se han demostrado a través de la documentación médica que figura en el expediente.

5. En el presente asunto, el funcionamiento del servicio público ha sido deficiente, toda vez que tanto la calzada como sus aceras han de reunir las condiciones de conservación y mantenimiento precisos para garantizar la seguridad de los usuarios, lo que no ocurrió en este supuesto, como el propio hecho lesivo demuestra.

Así, ha resultado acreditada la relación de causalidad entre la prestación del servicio público y el daño reclamado, no concurriendo concausa alguna.

6. La Propuesta de Resolución, de carácter estimatorio, es conforme a Derecho en cuanto al sentido de de la misma, pero no en lo que respecta al pago de la indemnización, ya que el Ayuntamiento, *como ha realizado de forma incorrecta en otras ocasiones*, manifiesta que será su compañía aseguradora la que indemnizará a la afectada, de acuerdo con la oferta indemnizatoria realizada por la misma, salvo los 300 euros de franquicia que abonará directamente el Ayuntamiento.

Al respecto se señala lo dictaminado por este Organismo en el reciente Dictamen 697/2009, de 26 de noviembre: "(...) es la Administración quien debe indemnizar al interesado, pues, evidentemente, es ésta la responsable patrimonial del hecho lesivo, no pudiendo hacerlo su aseguradora, entidad privada sin legitimación en este procedimiento, sin perjuicio de las relaciones contractuales existentes entre ambas".

En este sentido, es el Ayuntamiento el titular de la vía en la que se produjo el accidente y del servicio encargado de su conservación y mantenimiento, siendo el responsable exclusivo y directo de la responsabilidad patrimonial emanada del mismo.

Pero, además, en el presente asunto se indica por la Administración que se indemnizará a la reclamante de acuerdo con la oferta indemnizatoria de la aseguradora referida, siendo preciso señalarle a la Corporación que la terminación convencional del procedimiento, sólo puede acontecer previo acuerdo entre la Administración y el interesado, no entre éste y la aseguradora, debiendo tramitarse en la forma prevista en la normativa reguladora de los procedimientos administrativos.

Por lo tanto, a la afectada le corresponde una indemnización que comprenda los días de baja y las secuelas que le hayan podido dejar dicha lesión, siempre y cuando las mismas se acrediten correctamente.

Finalmente, la cuantía de esta indemnización deberá actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación presentada, sin perjuicio de que se ha de indemnizar a la reclamante por los motivos y en los términos expuestos en el Fundamento II.