



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de diciembre de 2011.

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 N.C.G., en nombre y representación de O.G.T., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 639/2011 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 del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife al serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se alegan producidos por el servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden por virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

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 (LCCC), siendo remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. En su escrito de reclamación, de 4 de enero de 2008, la representante de la afectada solicita indemnización por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública, acaecida sobre las 15:00 horas del día 19 de febrero de 2009, al tropezar con una tapa de alcantarilla a desnivel, ubicada en el paso de peatones de la Avenida de Anaga, (...), acaeciendo el accidente cuando la afectada, en compañía de su hija, la

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

reclamante, se disponía a cruzar la calle tras bajarse de la Guagua. Como consecuencia de la caída sufrió esguince de tobillo izquierdo, y dolor con edema en la rodilla derecha, de las que fue atendida en el centro de salud de El Toscal y, posteriormente, el mismo día del accidente, en el servicio de urgencias del ambulatorio de Tomé Cano. Causó baja médica desde el día del accidente, sin que conste la fecha del alta, acudiendo a rehabilitación, sin que tampoco conste la fecha de finalización de la misma. Alega la reclamante que su madre, como consecuencia del accidente sufrido, ha padecido también complicaciones en el tobillo derecho, al forzarlo, siendo diagnosticada, el 7 de abril de 2009, de Osteoartrosis severa. Posteriormente, mediante escrito sin fecha obrante al folio 36 y siguiente del expediente, manifiesta que como consecuencia de la lesión inicial se ha visto obligada a utilizar silla de ruedas, precisando de un aparato elevador "salva-escaleras" para acceder a su vivienda. No se concreta la fecha del alta médica, ni se cuantifican las secuelas, ni el importe de la indemnización.

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 (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo resulta, específicamente, de aplicación el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, lo que tuvo lugar el 4 de marzo de 2009, acompañado de parte de lesiones del Servicio Canario de la Salud, fechado el día del accidente, así como reportaje fotográfico del lugar del accidente.

2. Se requirió al reclamante, mediante escrito de 18 de marzo de 2009, para subsanación y mejora del escrito de reclamación; trámite que fue cumplimentado.

El 22 de junio de 2009, se acordó la apertura del periodo de prueba, proponiendo la interesada la práctica de prueba testifical, indicando el nombre, domicilio y demás señas de una testigo presencial del accidente. Previamente había aportado información médica complementaria. La testigo fue citada en legal forma, según la diligencia que obra en el folio 76 del expediente, sin que llegara a comparecer el día y hora señalados.

El 11 de noviembre de 2009, se concedió trámite de audiencia y vista del expediente, sin que la reclamante hiciera uso de su derecho a formular alegaciones. Se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 11.1 del RPRP al facilitar a la reclamante una relación detallada de los documentos obrantes en el expediente.

El 19 de octubre de 2011, se formuló la Propuesta de Resolución, de lo que se desprende que se ha incumplido sobradamente el plazo de resolución previsto en el artículo 13.3 RPRP, sin que se aprecien razones que lo justifiquen; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución Española (artículos 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución, objeto de Dictamen, es desestimatoria al considerar el órgano instructor que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, al no haber comparecido la única testigo del accidente, pese a haber sido citada al efecto, argumentando que incumbe a la reclamante la carga de la prueba de los hechos en los que fundamenta su pretensión resarcitoria.

2. En lo que respecta a la realidad de los daños posteriores al accidente, queda acreditada una lesión por complicaciones en el tobillo derecho, de la que la afectada fue diagnosticada en el HUNSC, el 7 de abril de 2009. En cuanto a la Osteoartrosis severa, la reclamante no presentó medio probatorio alguno que acredite sus manifestaciones al respecto, probando en particular que las lesiones que acreditadamente tiene se conecten con el funcionamiento del servicio municipal al que se imputa la causación del daño. Asimismo, tampoco ha acreditado la realidad de sus alegaciones respecto a que, como consecuencia de la lesión inicial, la afectada se ha visto obligada a utilizar un "salva-escaleras" para acceder a su vivienda. Así, pese a haber sido notificada al efecto, la interesada no ha aportado al procedimiento, ni ha propuesto su práctica, ningún medio probatorio referido a dichas dos circunstancias, sin que tampoco haya cuantificado el importe definitivo que por tales daños reclama, razón por la cual no pueden ser acogidas favorablemente.

3. Sin embargo, respecto al motivo principal de la reclamación, caída en la vía pública, la veracidad del hecho lesivo alegado ha quedado acreditada por la manifestación de la parte, mediante sus escritos presentados a lo largo del procedimiento, así como en el escrito inicial del cual trae causa. Dicha manifestación, por sí sola, hubiese sido insuficiente de no venir acompañada de otros indicios o pruebas que avalen su verosimilitud. En este caso, el reportaje fotográfico muestra el desnivel de la tapa de registro, circunstancia que no se ha visto desvirtuada por el informe del Servicio, folio 54, el cual se limita a señalar que no hay antecedentes de otros incidentes similares en el indicado lugar y que la tapa de registro en el asfalto corresponde a la empresa U. En los parte médicos consta que la afectada acudió al centro de salud poco después del accidente, constando también que la paciente acudió por "caída", folio 8; así como en el folio 43: "esguince de tobillo izquierdo por caída en alcantarilla". Las lesiones alegadas son compatibles con el tipo de accidente por el que se reclama. Consta en el expediente, folio 76, la Diligencia de incomparecencia de la testigo, que fue citada en legal forma, aunque no consta en el expediente el comprobante de dicha notificación; tampoco consta parte de intervención policial. No obstante, la falta de dicha prueba testifical no permite, en nuestra opinión, desestimar íntegramente la reclamación, por las razones anteriormente expuestas.

4. La realidad de las lesiones, en lo referente al esguince de tobillo izquierdo y a los hematomas en la rodilla derecha, resulta de la documentación médica aportada. Sin embargo, no obra en el expediente informe de valoración realizado por la compañía aseguradora. Tampoco consta en el expediente documentación suficiente que permita un pronunciamiento sobre el alcance las secuelas, los días de baja y, en definitiva, sobre la determinación del importe de la indemnización, que tampoco en este punto ha sido cuantificado por la reclamante.

5. Las condiciones de mantenimiento de la vía pública y, por tanto el funcionamiento del servicio, ha sido deficiente, existiendo desperfectos en una tapa de registro ubicada en un paso de peatones. Ha quedado suficientemente probada, pues, la relación de causalidad entre el mal estado de la tapa de registro en el asfalto, la caída de la reclamante y las lesiones físicas sufridas, esguince de tobillo izquierdo. El art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, LRBRL, dispone que son servicios públicos municipales la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva necesariamente su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares. La existencia de un desnivel en la tapa de registro, en lugar de paso

permitido, por su deficiente conservación ha devenido en un obstáculo sorpresivo para el ambular de los transeúntes, lo que constituye un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos mencionados, sin que ninguna norma imponga el deber a aquéllos de soportar los perjuicios por los que aquí se reclama; de donde se sigue que, conforme a los arts. 139.1 y 2 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, (LRJAP-PAC), el Ayuntamiento debe responder por ellos.

6. En cuanto a la cuantía de la indemnización, habrá de comprobarse, efectivamente, el número de días improductivos y las secuelas, en su caso, pues no obra en el expediente remitido a este Consejo documentación suficiente al respecto, sin que tampoco la reclamante haya aportado los documentos que justifican los gastos totales de rehabilitación que alega haber soportado. En este sentido, procederá aplicar analógicamente el criterio para la cuantificación de la resarcitoria de las lesiones personales en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, LSC (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre). La cifra resultante, por mandato del art. 141.3 LPAC, se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística. Según el apartado 10 del Anexo citado las cuantías que fija se actualizan automática y anualmente conforme a dicho índice, haciéndose pública esa actualización por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, (Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, BOE núm. 23 de 2011).

En definitiva, constatada la realidad de los daños antijurídicos por los que se reclama, exclusivamente en cuanto a lo que se refiere al esguince de tobillo izquierdo y el edema en la rodilla derecha, y su causación por los servicios públicos municipales concernidos, se debe concluir que la propuesta de resolución no es conforme a Derecho, respecto a la lesión sufrida por la caída en la vía pública, procediendo la estimación parcial de la reclamación.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. Procede estimar parcialmente la reclamación e indemnizar a la afectada en los términos del Fundamento III.3 y 6.