



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2012.

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.A.G.P., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 164/2012 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tras serle presentada una reclamación de indemnización por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La emisión del Dictamen se ha interesado en base a lo previsto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo.

La solicitud del Dictamen se ha formulado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, mediante oficio de fecha 15 de marzo de 2012, registrado de entrada en este órgano consultivo el día 22 del mismo mes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.3 de la LCCC.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el artículo 106.2 de la Constitución y regulan los artículos 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Así:

- El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados presuntamente del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (artículo 31 LRJAP-PAC).

- 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.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el artículo 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar es de aplicación tanto la citada 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, también es aplicable el artículo 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 29 de julio de 2009. En él se describe el accidente que sufrió J.A.G.P., al tropezar con la tapa de una alcantarilla situada (...) en Ofra, cayendo dentro de la misma, lo que le produjo varias lesiones de las que fue tratado en el Hospital Universitario Virgen de Candelaria. En tal establecimiento sanitario se le diagnosticó fractura de varias falanges del pie derecho, además de varios hematomas en la pierna derecha, y en la mano izquierda. El reclamante solicita ser indemnizado por las consecuencias perjudiciales derivadas de tales lesiones.

En lo que se refiere a su tramitación, el afectado acompañó su reclamación de varias declaraciones testificales, escuetas, a las que se acompaña la documentación identificativa de los mismos, lo que demuestra, sin lugar a dudas, que se estaba proponiendo la práctica de dichas pruebas testificales. Sin embargo, sin justificación alguna, éstas no se admitieron, causándole indefensión al afectado.

Asimismo, se le concedió audiencia a la empresa que ejecutaba las obras causantes del accidente, lo cual es incorrecto, si bien sí se le puede solicitar, como así se hizo, un informe, que en modo alguno puede sustituir al informe del Servicio, como en otras ocasiones ha señalado este Consejo.

2. El 16 de septiembre de 2010 se emitió la primera Propuesta de Resolución. Sin embargo, al retrotraer el procedimiento a efectos de realizar las actuaciones solicitadas por este Organismo en el Dictamen nº 848/2010, en fecha 20 de marzo de 2012 se emitió nueva propuesta de resolución.

Conforme al artículo 13.3 RPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, que injustificadamente se ha sobrepasado en este caso. No obstante, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del artículo 42.1 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor entiende que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

2. En este asunto, no se pone en duda la veracidad del daño sufrido por el afectado, pues ha quedado acreditado mediante el parte médico del HUNSC, las declaraciones testimoniales de las personas presentes en el momento en el que se desarrolló el hecho lesivo, reportaje fotográfico, entre otros documentos obrantes en el expediente.

3. En el informe de la empresa que ejecutaba las obras se afirma "Que las obras tenían revisiones diarias de las condiciones de señalización y balizamiento (...) sin perjuicio que en un momento dado, en un día no laboral, como el señalado en la denuncia, pudiese ser retirada por personal externo a la obra" y en el parte de servicio de la Policía Local se señala que la arqueta que presuntamente causó el accidente se hallaba marcada, ya que en dicho lugar se efectúan las mencionadas obras", siendo evidente que ninguno de los dos informes aclaraba si la zona de la arqueta se hallaba señalizada y vallada debidamente en el momento en el que se produjo el accidente. Por ello, este Organismo concluyó en su anterior Dictamen la procedencia de retrotraer el procedimiento, solicitándose informe complementario a la Policía Local, solicitud que fue atendida (folio 73), indicando los agentes que la

arqueta no estaba vallada ni señalizada, al igual que se aprecia en el reportaje fotográfico.

4. Hemos de tener en consideración que es al interesado a quien le incumbe la carga de probar la realidad y alcance del daño sufrido; y que el caso que nos ocupa el afectado ha cumplido con dicha carga sobradamente al haber aportado la documentación que permite acreditar dicho extremo, así como la práctica de prueba testifical con dicho objeto. Así, en relación con las declaraciones testificales practicadas debemos señalar que aunque la madre no presencié la caída cuando acudió a auxiliar al lesionado, su hijo tenía el pie introducido en el hueco de la alcantarilla, que no estaba vallado ni señalizado. En cuanto a la segunda declaración, el testigo coincide con lo manifestado en la anterior declaración, sin que exista relación de parentesco entre el testigo y el lesionado.

5. Por todo ello, entendemos que el servicio ha funcionado incorrectamente, no cumpliendo con lo dispuesto en la normativa vigente, pues se ejecutó una obra sin vallar o señalar los defectos existentes en la zona peatonal creando un peligro considerable para los viandantes. Sin embargo, en el presente caso, y de acuerdo en parte con la Propuesta de Resolución, el afectado no adoptó la debida diligencia al obstaculizar su campo visual mientras caminaba, con los objetos que llevaba en mano el día del accidente (paellera y tupperwares), produciéndose el mismo durante la mañana, y por tanto, entendemos que las condiciones de visibilidad eran buenas.

En conclusión, en el presente caso, si bien es cierto que el funcionamiento del servicio ha sido deficiente, existiendo por tanto nexo causal entre el daño soportado y la actuación de la Administración, no es menos cierto que en el incidente descrito participa la acción imprudente del propio afectado (conurrencia de culpa). Por todo ello, entendemos que el Ayuntamiento responde sólo en parte de los daños soportados por el afectado.

6. En cuanto al cálculo de la cantidad indemnizatoria hay que atenerse a los datos resultantes de la instrucción, de los que se deduce que el daño por el que se reclama es cuantificable económicamente, si bien el interesado no determina la cuantía por la que reclama; no obstante, sí aportó la información médica necesaria para el conocimiento del alcance y determinación de la lesiones causadas por la caída.

En definitiva, ha quedado probada la realidad de los daños antijurídicos por los que se reclama y su causación parcial por los servicios públicos municipales concernidos; en consecuencia, los de carácter físico han de ser valorados y

cuantificados conforme al único criterio legal existente para los daños de esa naturaleza, (art. 141.2 LPAC), con aplicación de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2009 (BOE de 2 de febrero de 2009). Dada la indicada circunstancia de la participación del perjudicado en la causación del daño, procede reconocerle el derecho a una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la cantidad resultante de la aplicación de tales tablas. 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.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución objeto de Dictamen no se considera conforme a Derecho.

2. De acuerdo con los términos razonados en el presente Dictamen entendemos que procede estimar parcialmente la reclamación. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife debe reconocer al reclamante la mitad de la indemnización que resulte de la valoración relativa al daño por el que se reclama (Fundamento III.5 y 6).