



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 579/2012

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de diciembre 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 P.M.R.M., en nombre y representación de R.R.S., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 401/2012 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, iniciado por una reclamación de indemnización por daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden por virtud de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. El Dictamen ha sido solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de conformidad con lo determinado en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (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 Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Concretamente:

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

- La afectada ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, ya que ha sufrido daños personales derivados presuntamente del funcionamiento del servicio público viario, teniendo la condición de interesada en el procedimiento de conformidad con el 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 de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar es de aplicación la citada LRJAP-PAC y 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. También es aplicable el artículo 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio público viario de titularidad municipal.

II

1. En el escrito de reclamación el representante de la afectada alegó que a las 11:30 horas aproximadamente del día 30 de enero de 2009, en la esquina de las calles Puerto de la Cruz y la Orotava del Barrio de La Salud aquella se cayó, debido al mal estado de la acera, como consecuencia de la falta de una baldosa y la existencia de un agujero junto a una tapa de registro de Telefónica, lo que la Policía Local comprobó haciéndolo constar en el parte de servicio emitido, interviniendo posteriormente operarios del Ayuntamiento que colocaron conos en la zona para impedir nuevas caídas de otros viandantes.

Fue trasladada en ambulancia al Hospital Nuestra Sra. de Candelaria donde ingresó el mismo día del accidente. En informe del Servicio de Traumatología de dicho Centro hospitalario, emitido con fecha 20 de febrero de 2009, consta que a la paciente, tras la exploración efectuada y obtención de radiografía, se le diagnosticó fractura-luxación trimaleolar de tobillo derecho, que se procedió a la reducción de la fractura e inmovilización con yeso, cursándose su ingreso para tratamiento quirúrgico, que se suspende inicialmente dado que la accidentada presenta a nivel de la cara interna y externa del tobillo flictenas de grandes dimensiones, algunas hemorrágicas, por lo

que debido al riesgo de infección se realiza únicamente la curación del tobillo, que se inmoviliza de nuevo. El 9 de febrero de 2009, es intervenida, hallándose hueso muy osteoporótico, con múltiples trazos de fractura por lo que se procede a osteosíntesis con placa tercio de caña y 5 tornillos en maléolo perineo más 2 tornillos de esponjosa para fijar maléolos tibial y posterior. Con posterioridad, se le retiran los puntos y se coloca yeso circular, con buena evolución de la paciente, a la que se da de alta el día 20 de febrero de 2009, para posterior control en consultas externas. Por las lesiones padecidas recibió tratamiento rehabilitador.

El representante de la lesionada reclama que se le reconozca el derecho de su mandante a ser indemnizada. En el escrito inicial de reclamación determinó como cuantía indemnizatoria la cantidad de 140.716,76 euros, sin perjuicio de su fijación posterior en función de la evolución de las lesiones de la paciente. De dicho importe 135.536,76 euros corresponden a los conceptos de secuelas, días de baja con estancia hospitalaria, días de baja impeditivos y como factores de corrección un incremento del diez por ciento por perjuicios económicos y como incapacidad permanente total la cantidad de 87.364,76 euros. Además, reclama la cantidad de 5.180 euros por gastos de servicio doméstico desde marzo de 2009 hasta octubre del mismo año, a razón de 600 euros mensuales, así como el importe de las facturas del Fisioterapeuta que la atendió en los meses de septiembre y octubre de 2009, de 209 y 171 euros, respectivamente.

Con el escrito de reclamación se presentaron los informes clínicos de la asistencia prestada a la lesionada, acta notarial de presencia para dejar constancia del mal estado de la acera, con fotografías, informe médico pericial de valoración de los daños y copias de las facturas de los gastos efectuados.

Con posterioridad, cuantificó el reclamante los daños en la cantidad total de 153.923,91 euros, desglosada en 137.943,91 euros como indemnización por las lesiones y secuelas, que corresponden a los siguientes conceptos: a) 18.212,12 euros por 23 puntos a 794 euros cada uno por las secuelas en función de la edad de la lesionada; b) 1.375,08 euros por 21 días de estancia hospitalaria a 65,48 euros cada día; c) 26.334 euros por 495 días de baja impeditiva a 53,20 euros cada día; d) por perjuicios económicos la cantidad de 4.598,12 euros correspondiente al porcentaje del diez por ciento de la suma de los conceptos anteriores; e) por incapacidad permanente total la cantidad de 87.364,59 euros. A dicha suma agrega el reclamante

los siguientes importes: 15.600 euros por gastos de servicio doméstico, desde marzo de 2009 hasta abril de 2011 y 380 euros por gastos de Fisioterapeuta.

Para el cálculo de las indemnizaciones pretendidas ha aplicado el reclamante las tablas incorporadas a la Resolución de 20 de enero de 2009, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por las que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal correspondiente al año 2009, en que ocurrió el accidente, del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de aplicación analógica en los casos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, por falta de disposición directamente aplicable a supuestos de esta naturaleza.

2. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, en fecha 17 de noviembre de 2009.

3. Se han cumplimentado los trámites de instrucción del procedimiento, correspondientes a la emisión del informe preceptivo del servicio técnico, apertura del período de prueba, práctica de la testifical propuesta y de audiencia.

4. En fecha de 25 de mayo de 2012 se formuló la primera Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, al considerar el órgano instructor que la caída es imputable exclusivamente a la falta de diligencia de la reclamante, pues el desperfecto constructivo no tiene la suficiente entidad para constituir un funcionamiento anormal de la Administración.

III

1. En fecha 6 de junio de 2012, el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, solicitó Dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, con Registro de Entrada 18 de junio de 2012. El citado Órgano Consultivo remite el Dictamen 339/2012, en fecha 10 de julio de 2012, en el que se consideró la retroacción del procedimiento a efectos de que se integrase en el expediente documentación acreditativa de que el servicio público de la zona en cuestión garantizase la seguridad de los usuarios, en razón a que el hecho lesivo alegado aconteció en espacio abierto al tránsito de personas, sin limitaciones, aunque cercano al bordillo de la acera, elemento que tiene que cumplir con las adecuadas condiciones de seguridad para que los transeúntes puedan utilizarlo sin riesgos.

También, en el citado Dictamen, se consideró con respecto a la necesaria retroacción del procedimiento que debía acreditarse la realidad y alcance exacto de

las secuelas de la reclamante, que sostiene le habían quedado como consecuencia del accidente sufrido, de modo particular justificando la situación real en que se encuentra la lesionada, en cuanto a la alegada incapacidad permanente que manifiesta sufrir y por la que pretende le sea aplicado el incremento del factor de corrección en la cantidad de 87.364,60 euros, correspondiente a supuestos de secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad, por padecer lesiones permanentes absolutas.

2. Así, retrotraído el procedimiento, se ha dado cumplimiento, suficientemente, a las consideraciones expuestas por el Consejo Consultivo de Canarias, pues, por un lado, el representante legal de la afectada incorpora al expediente, a efectos de poder determinar las secuelas que esta padece, dos informes médicos; por otro lado, la Sección de Mantenimiento de la Ciudad, emite informe sobre el estado de vías públicas para expediente de responsabilidad patrimonial.

3. Finalmente, se emite segunda PR, en fecha 31 de octubre de 2012. Con todo, resulta que el procedimiento ha durado más de dos años, incumpléndose por tanto el plazo de resolución de seis meses previsto en el artículo 13.3 RPRP. Ello no obstante, la Administración está obligada a resolver expresamente conforme dispone el artículo 42.1 LRJAP-PAC.

IV

1. La Propuesta de Resolución, objeto de Dictamen, es de carácter desestimatorio, pues el órgano instructor, no cambia su parecer con respecto a la primera Propuesta de Resolución, pronunciándose, por tanto, en el mismo sentido; concretamente, la instrucción del procedimiento indica que la caída es imputable exclusivamente a la falta de diligencia de la reclamante al considerar que el desperfecto constructivo no tiene la suficiente entidad para constituir un funcionamiento anormal de la Administración.

2. En lo que respecta a la realidad del hecho lesivo ha resultado probada la veracidad del mismo en base a los documentos obrantes en el expediente y la prueba testifical practicada.

Mediante parte médico, emitido en fecha 10 de abril de 2008, consta que la lesionada fue asistida inmediatamente después de la caída sufrida en el Hospital Nuestra Sra. de Candelaria, diagnosticándosele lesiones que son propias de la producción del hecho lesivo alegado por la afectada y confirmado por el testigo

presencial que fue oportunamente examinado. Obra asimismo en el expediente informe de la evolución de las lesiones y del proceso de rehabilitación seguido, que fija como fecha de alta del tratamiento rehabilitador el 10 de junio de 2010, siendo la evolución de las lesiones sufridas favorable. En cuanto al informe médico de fecha 5 de enero de 2010, referido a la determinación de las secuelas, dado que la afectada podría volver a ser intervenida quirúrgicamente en un futuro, las mismas no son ciertamente terminantes.

En el presente caso, los agentes actuantes de la Policía Local, mediante el parte de servicio emitido en fecha 30 de enero de 2009, dejaron constancia de que aunque no presenciaron la caída, ya que la accidentada ya había sido trasladada en ambulancia al Hospital, sí advirtieron la existencia del desperfecto existente en la acera donde se produjo la caída de la accidentada junto a una tapa registro de telefónica, al faltar una baldosa en la acera, por lo que avisaron al servicio de mantenimiento de la vía para señalar dicha anomalía para evitar la producción de otros accidentes a peatones.

El informe técnico del Servicio afectado, emitido el día 27 de noviembre de 2009, reconoce que se comprobó en la visita de inspección al lugar donde ocurrió el hecho lesivo que efectivamente falta una loseta, sin que se hayan producido incidentes anteriores en dicho lugar.

Concretamente, el informe del Servicio, emitido en fecha 14 de agosto de 2012, indica que la acera en la que aconteció el incidente es de 1,45 m. de ancho, a 29 cm. del bordillo se encuentra una tapa de arqueta. Es en este lugar entre el bordillo y la tapa de la arqueta en el que falta un trozo de loseta.

3. Con todo, el Consejo Consultivo, de acuerdo con el parecer del Instructor del procedimiento, considera que el hueco existente en la acera era de pequeñas dimensiones, situado junto al bordillo exterior, junto a una tapa de alcantarilla, quedando el resto de la acera en perfectas condiciones para el tránsito de viandantes, así como en el hecho de que la accidentada debía conocer el sitio por el que transitaba al vivir a escasos metros de dicho lugar y pasar con asiduidad por esa zona. Por lo que, si bien es cierto, que concurre culpa en la actuación de la parte interesada, pues no extremó su precaución al caminar por el borde de la acera, también es cierto que el propio servicio reconoce en su informe el defecto existente en la acera, consistente en la falta de una loseta, tratándose de un espacio abierto al público.

A mayor abundamiento, la caída que nos ocupa sucedió a las 11:30 horas, es decir, a plena luz del día, no constituyendo la visibilidad un impedimento en este supuesto. Además, le corresponde a la afectada soportar la carga de la prueba, en el procedimiento tramitado al efecto la interesada no aporta al expediente alegación alguna mediante la que manifieste la existencia de algún obstáculo que le obligase a caminar por el bordillo de la zona peatonal.

4. En definitiva, al concurrir culpa de la afectada en su andar, y por las razones expuestas, recae en ella la plena responsabilidad de soportar el resultado dañoso por el que se reclama, lo que rompería el nexo causal requerido para que existiese responsabilidad patrimonial administrativa. Por ello, la Corporación Local concernida no ha de responder, pues aunque es cierta la presencia de una anomalía en la acera, descritas las características de la zona peatonal, el caminar diligente que la normativa exige a los transeúntes, en este caso, no fue cumplido por la afectada.

5. A mayor abundamiento, haciendo alusión a la importante jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo contrario convertiría a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos, lo cual es contrario a la regulación y jurisprudencia existentes, tal y como ha expresado este Organismo en multitud de ocasiones.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada, sometida a Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, se considera conforme a Derecho, en los términos expuestos en el Fundamento IV.