



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.P.L., en nombre y representación de Á.L.P., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 13/2013 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 tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en orden a resolver una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal [art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)].

2. La solicitud de Dictamen es preceptiva, habiendo sido remitida por el sujeto legitimado al efecto [arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo].

3. En el análisis a efectuar de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución es aplicable la ordenación del servicio municipal prestado, en relación con el art. 54 LRBRL, así como la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), en cuanto normativa básica en la materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 2 de septiembre de 2011, efectuándose la tramitación de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, en particular la fase de instrucción.

Como fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria, el representante de la interesada, su marido, alega que el día 22 de agosto de 2011, sobre las 18:30 horas y mientras ambos deambulaban por la acera de la calle León y Castillo, (...), la esposa pisó una tapa de alcantarilla que estaba suelta y cedió, por lo que cayó con las dos piernas en el interior de la arqueta, de 1,40 metros de profundidad. Por los dolores generados, la afectada acudió a la Clínica P.S., diagnosticándosele contusión de pierna izquierda con erosiones múltiples, así como contusión de parrilla costal izquierda con fractura no desplazada del extremo anterior del undécimo arco costal.

Por consiguiente, se reclama para la interesada por las lesiones y secuelas de la caída una indemnización de 9.618,84 euros, que se desglosa en cinco componentes: secuelas valoradas en cuatro puntos (2.716,56 euros); perjuicio estético valorado en un punto (632,28 euros); 75 días impeditivos (4.145,25 euros); 21 días no impeditivos (624,75 euros); y una cantidad alzada de 1.500 euros por daños morales.

2. El 11 de diciembre de 2012 se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, por lo que se resolverá incumpléndose éste. No obstante, procede resolver expresamente, sin perjuicio de las consecuencias que esta injustificada demora debiera comportar, administrativas y, en su caso, económicas [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el instructor sostiene que no concurren los presupuestos para ser exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuanto que, pese a ocurrir el accidente en vía pública, su causa y, por tanto, la producción de las lesiones son ocasionadas por un tercero, la empresa E., quebrándose el necesario nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio.

2. El hecho lesivo, en su consistencia, causa inmediata y efectos lesivos no ha sido cuestionado por la Administración. Y es que, en efecto está acreditado en el expediente en sus indicados extremos; las lesiones, propias de esta clase de accidente, por la documentación médica aportada, incluida pericia sobre perjuicio estético; el defecto en la acera por reportaje fotográfico y el hecho en sí por declaración testifical del esposo, razonable en sus términos y conteste con los restantes datos disponibles.

Por lo demás, obran en el expediente informes que acreditan el mal estado de la tapa de registro que ocasionó la caída de la afectada. Así, el del Servicio de Vías y Obras, de 8 de febrero de 2012, pese a emitirse con excesiva demora en relación con el inicio del procedimiento, irregularmente y en perjuicio, en todo caso, de la propia Administración, señala que, aun desconociéndose el estado de la acera al respecto en el momento del accidente, quizá por el transcurso del tiempo desde entonces pero cuestionablemente por la entidad y peligro del defecto en cuestión, admite que la zona ha sido reformada, recolocándose el pavimento. Es más, consta certificación de la Policía Local acreditando que ésta se personó en el lugar el mismo día de producción del hecho lesivo y que, confirmado el hueco en la acera al desaparecer la tapa de la arqueta, que estaba en el fondo, procedieron a acordonarlo.

Más cuestionable todavía, y no sólo por el motivo antedicho, es el informe del Servicio de Medio Ambiente y Aguas, empezando por la fecha que figura de supuesta emisión, que debió ser en 2012. Así, no puede admitirse la alegación de que es imposible informar lo requerido, por demás a instancia de otro Servicio administrativo previamente solicitado al respecto, por escasez de personal, sugiriendo que lo haga la empresa E., contratada para la gestión indirecta del servicio público correspondiente. Lo que se hace, improcedentemente, al no tratarse en ningún caso de un órgano administrativo capacitado para emitir el informe de esta naturaleza exigido legal y reglamentariamente.

En todo caso, el 27 de abril de 2012 E. informa que existía el defecto en la acera que nos ocupa al estar en mal estado la tapa de registro, cuyo mantenimiento le corresponde como gestor, procediéndose a repararla.

3. De acuerdo con doctrina constante de este Organismo, ha de observarse ante todo que el servicio público directamente concernido en este supuesto, pese a que exista conexión con aquél cuya gestión se ha contratado, es el viario. Así, el hecho lesivo se produce en su ámbito de prestación al ocurrir en una acera y en relación

con un elemento situado en ella, sin perjuicio de lo que luego se añadirá, a mayor abundamiento, en lo concerniente al responsable frente al usuario por daño generado con ocasión y debido al funcionamiento de un servicio público, cualquiera que este fuese.

Según lo antes expuesto y a la luz del expediente ha de afirmarse que el funcionamiento del servicio público, en principio el viario, ha sido deficiente. En efecto, es deber de la Administración municipal como titular, responder directamente por los daños que se generen a los usuarios al ser directa la relación de servicio y comportando la titularidad la responsabilidad, por la prestación, de garantizar el adecuado estado de uso en las vías públicas de su competencia.

A este fin, ha de realizar el nivel exigible y, durante todo el tiempo de prestación, las funciones de control de las vías y, subsiguientemente, de mantenimiento y, en su caso, reparación, incluidas las aceras y sus elementos integrantes o los situados en ellas, como tapas de registro de todo tipo cuya colocación autorice, evitando riesgos e instando la realización de estas funciones por quien proceda según la gestión sea directa o indirecta.

En este orden de cosas, la intervención en el procedimiento de E. y de la aseguradora municipal, según ha razonado reiteradamente este Organismo, especialmente la segunda en cuanto ni siquiera se da el supuesto de hecho que genere su actuación al no haberse aquél resuelto, no puede hacerse en sustitución de los órganos administrativos que han de hacerlo, ni como sujetos propiamente interesados, salvo en el caso de E. de haberse tramitado otro procedimiento, cual es el previsto en la legislación contractual, que aquí no sucede. Y ello, sin perjuicio que lo pudieran hacer en el de responsabilidad patrimonial con carácter informativo o técnico a solicitud del instructor y a los fines, justamente, de la instrucción.

Por supuesto, cabe que en su momento la Administración repita contra la contratista de la gestión del servicio, pero en otro procedimiento y según lo previsto contractualmente; o bien, que se dirija a la aseguradora a los fines procedentes y también según el contrato formalizado, una vez estimada la reclamación, al efecto de abonar la correspondiente indemnización.

Es más, según cierta reciente línea jurisprudencial, mayoritaria en la actualidad, de haberse seguido el referido procedimiento contractual al que se refiere la Propuesta de Resolución (art. 198 de la Ley 30/2007) por entenderse, aun siendo ello discutible por lo expresado sobre este particular, que el servicio afectado es el de aguas, entonces la Administración ha de resolver determinando el responsable del

daño y estableciendo la indemnización a abonar en su caso por el contratista o, en su defecto, asumiendo tal abono y, posteriormente, repitiendo contra aquél; es decir, decidiendo sobre el fondo mediante el pertinente acto administrativo susceptible de recurso contencioso por los interesados, el afectado y la contrata.

4. Por lo tanto, en lo que aquí importa, ha de concluirse que existe relación de causalidad entre el mencionado funcionamiento del servicio municipal viario y el daño sufrido por la interesada. Además, la causa del hecho lesivo es imputable sólo a la Administración, sin limitarse su responsabilidad por incidir concausa en la producción del accidente derivada eventualmente de la actuación de la afectada, no sólo no acreditada por la Administración, sino descartable a la luz de lo actuado y dadas las características del hecho lesivo.

En cuanto a la cuantía de la indemnización a abonar, vistas propuestas de E. y la aseguradora al respecto, se entienden acreditados, a la luz de los aducidos en la reclamación y en función de las lesiones sufridas y sus consecuencias, los siguientes conceptos indemnizatorios, 75 días impositivos y 21 días no impositivos; un punto por secuela de perjuicio estético ligero; dos puntos por secuelas concernientes a cervicalgia postraumática, sin compromiso radicular, en grado leve y neuralgias esporádicas por fractura intercostal. Por tanto, han de excluirse por no acreditación a este fin el stress postraumático alegado y supuestos daños morales independientes de los anteriores conceptos.

En todo caso, la cantidad resultante habrá de actualizarse al momento de resolver (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo estimar la reclamación según se expone, aunque parcialmente en lo referente al quantum indemnizatorio, a fijar según se indica en el Fundamento III.4.