



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 8 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de junio de 2013.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por I.A.R., en nombre y representación de B.M.H.D., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 242/2013 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 Puerto de la Cruz, por la presentación de una reclamación por daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen y ha de ser efectuada por el Alcalde del Ayuntamiento actuante [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 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), normativa básica en la materia, no desarrollada por la Comunidad Autónoma. También la ordenación del servicio público concernido, en relación con lo previsto en el art. 54 LRBRL.

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 140 LRJAP-PAC).

II

El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 8 de enero de 2011.

El reclamante alega, como hecho en que basa su pretensión, que el 6 de noviembre de 2010 y mientras estaba con su mujer y su hija de 3 de años en la Plaza del Charco, en la zona de los columpios, la menor se acercó a una fuente que había en el lugar y el interesado se acercó para evitar que se introdujese en su interior, posibilidad existente al carecer de toda protección o cierre, y tropezó entonces con un obstáculo de cemento y piedras que se encontraba en el suelo, cayendo.

A resultas de la caída, se lesionó y fue trasladado al Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, diagnosticándosele fisura en una costilla y fractura en el brazo izquierdo al impactar con el bordillo de la fuente, acompañándose como prueba de las lesiones y del accidente informe médico y reportaje fotográfico del lugar, y solicitando una indemnización por el daño consiguiente sin determinar cuantía. No obstante, en escrito posterior el reclamante fija tal cuantía en 14.828,53 euros.

III

1. Constan en el expediente correspondiente:

- Informe de la Oficina Técnica, emitido en fecha 25 de julio de 2011, según el cual la zona está formada por diferentes pavimentos de distintos materiales, con desniveles que la caracterizan, aunque se reconoce que, en las zonas anexas a los bancos, se pierde la continuidad por el uso y deben ser reniveladas cuando se deterioran, correspondiendo el mantenimiento de la zona al Servicio de Obras.

- El 8 de mayo de 2012 la Policía Local emite informe indicando la inexistencia en sus dependencias de parte, informe o atestado relacionados con los hechos.

- El 25 de marzo de 2013 la Oficina Técnica emite nuevo informe indicando que la zona podría encontrarse en mejores condiciones, aunque entiende que no es totalmente de responsabilidad municipal el daño sufrido al actuar el afectado atolondradamente, pudiendo haberse caído, además, por otras razones.

2. Por otro lado, se acordó la apertura del periodo probatorio, notificándosele correctamente al interesado, que propone pruebas testifical, documental y pericial médica, practicándose las mismas. Y, finalmente, se efectuó el trámite de vista y audiencia del expediente, realizándose correctamente.

Por último, el 27 de mayo de 2013, transcurrido más de dos años y medio desde que se inició el procedimiento, sin justificación alguna para ello, se emitió la PR, vencido en gran medida el plazo resolutorio. No obstante, esta excesiva e injustificable demora no obsta que se resuelva expresamente al existir el deber legal de hacerlo, sin perjuicio de las consecuencias de orden administrativo y aun económico que la demora debe comportar [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC].

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, porque entiende que de lo actuado se desprende la inexistencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, sin ser imputable la causa del accidente a la Administración, pues los desniveles existentes, eventualmente causantes de la caída eran visibles y, además, no está acreditada fehacientemente tal causa, al aparecer varias versiones del hecho lesivo en el expediente.

2. Pues bien, ha de considerarse acreditado el hecho lesivo alegado, en cuanto caída del interesado en la plaza de referencia, con efectos lesivos determinados, mediante informe médicos y testificales practicados.

En este sentido, las declaraciones obrantes en el expediente pueden diferir en detalles o matices sobre el accidente, pero no sólo coinciden en su producción, sino, sustancialmente, en señalar como causa de la misma el estado del pavimento de la plaza, sin perjuicio de que pudiera también haber concurrido a ella la conducta del interesado, en función de su actuación dada la visibilidad del momento, siendo de día.

3. Son funciones del servicio público el control y mantenimiento y, en su caso, reparación de las vías o sitios públicos, como plazas, en especial las zonas peatonales o de uso y recreo públicos, en orden a asegurar su utilización, para el fin determinado, adecuado y seguro, en medida razonable.

Así, y por más que se pretenda suavizar o justificar la situación, con escasa fortuna, al menos en lo que aquí importa, se deduce de la información emitida que,

sin control, aviso o señal al respecto, la plaza tiene no sólo una disposición que puede generar cierto riesgo de accidente a los usuarios por sus propias características, desniveles entre pavimentos o superficies, sino que, además, tal riesgo se incrementa o acontece *per se* por el estado de esos pavimentos, desgastado o desnivelado.

Seguramente esta apreciación se podría concretar o complementar de haberse emitido informe por el Servicio de Obras, pero ello no empece para entenderla suficientemente acreditada mediante los datos que ya constan en el expediente a los fines pertinentes.

Por consiguiente, cuando menos, ha de considerarse que existe responsabilidad administrativa en este caso en función del inadecuado funcionamiento del servicio, en relación con las funciones de control, mantenimiento y reparación de la plaza donde ocurre el accidente, en particular en la zona concreta de producción, que no se efectuaron con el grado y frecuencia exigibles, máxime dadas las características y materiales del pavimento y la evidencia, tanto de su estado de conservación, como del paulatino proceso de deterioro o desnivelación de la zona de uso y recreo público.

4. En cuanto al alegato del Servicio informante de que, como mínimo, existe también culpa del propio interesado al actuar de modo atolondrado, ser visibles los desniveles u obstáculos y haberse podido caer por varias razones, limitándose así la responsabilidad administrativa, limitación que la Propuesta de Resolución convierte en exoneración, ha de observarse, ante todo, que no puede asumirse tal exoneración por las razones antes explicitadas y, en modo suficiente y al menos con la consecuencia antedicha, reconocidas por dicho Servicio.

Por otra parte, la razón de la caída no puede dejarse a la mera elucubración, porque existen datos resultantes de la instrucción para concluir que, en lo relevante, se debe a la estructura de la plaza, el estado del pavimento de sus partes, en especial la cercana a bancos y a la fuente, o a ambas cosas, habiendo sucedido allí y en las cercanías de ésta, donde existían las circunstancias reseñadas.

En fin, sin duda existía visibilidad al ser de día, pero que pudieran verse los obstáculos o deficiencias no sólo no exime a la Administración de su responsabilidad sin más, sino que, en su caso y según las características de los defectos o circunstancias de los hechos, podría no ser suficiente para considerar la concurrencia, en la causa del accidente, de la conducta del afectado, a fin de

apreciar concausa en la producción de aquél y limitándose la responsabilidad administrativa.

En este caso, la visibilidad no operaría con el efecto antedicho por, justamente, las características del lugar y la consistencia de las deficiencias existentes, siendo difícil obviar unos desniveles generalizados y apreciar su estado o el desgaste del pavimento, no esperable en ningún caso por la finalidad de la zona. Máxime cuando la actuación del interesado debió ser rápida en orden a evitar que su hija, de tres años, se introdujera en la fuente, por lo demás sin protección que evitara que la menor, u otros niños que usaran la zona para juego o recreo, entraran en ella.

Sin embargo, cabe apreciar que la necesaria reacción rápida del interesado se produce al descuidar la atención a su hija, que debió ser más atenta y próxima dada su edad y, en efecto, siendo visible la existencia de la fuente y de su carencia, de manera que, con este fundamento, cabe considerar cierta culpabilidad, o negligencia, generadora de la actuación que facilitó la caída.

5. En definitiva, existe responsabilidad administrativa por el hecho lesivo, que se produce básicamente a causa de la inadecuada actuación de la Administración municipal en la prestación del servicio, según se ha expuesto, pero limitada por la inapropiada actuación previa del interesado, aun siendo de menor incidencia en la producción del accidente, de manera que tal limitación ha de reputarse en un 25%.

Por tanto, corresponde a la Administración abonar al interesado el 75% del daño patrimonial sufrido, determinado en función de la valoración al efecto de las lesiones, según informe médico, comprendiendo gastos derivados de su curación y la cuantificación de los días improductivos, hospitalarios o no, y no improductivos, en su caso, necesarios al respecto, distinguiéndose entre alta médica y alta laboral.

En todo caso, la cuantía resultante ha de actualizarse al momento de resolver, por aplicación el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se estima conforme a Derecho, procediendo indemnizar al reclamante del modo expuesto en el Fundamento IV.5.