



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 257/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 225/2017 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de 15 de junio de 2017, con registro de entrada del 19 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La legitimación de la Alcaldesa-Presidenta para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio reconocido en el art. 106.2 de la Constitución, regulados en los arts. 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), ley aplicable en virtud de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, pudiendo, por lo tanto, iniciar el procedimiento [art. 31.1.a) LRJAP-PAC]. Ahora bien, dado que es menor de edad, en el procedimiento actúa su madre, (...), como representante legal de la menor, tal como se acredita en el expediente mediante la aportación del libro de familia.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Güímar, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo y se determinaron sus secuelas, tal y como exige el art. 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 art. 139.2 LRJAP-PAC.

5. 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 (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, es aplicable el art. 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 el 23 de diciembre de 2015 en el que se expone:

«El 31 de octubre de 2015, (...), mientras participaba en una carrera popular, introduce su pierna derecha en una alcantarilla que se encontraba suelta, produciéndose dolor e hinchazón en ese momento.

Fue atendida por los servicios de la Cruz Roja y trasladada en ambulancia al Hospital (...) al Servicio de Urgencias donde se emite el correspondiente informe, y en el que se emite el diagnóstico: "fractura distal peroné derecho no desplazada", y se prescribe como tratamiento férula de yeso y reposo y valoración por traumatología».

Se propone prueba documental y testifical.

Se solicita una indemnización que, si bien no se cuantifica en ese momento por no haberse estabilizado las lesiones, se establece finalmente en 29.720 euros.

Se adjunta al escrito de reclamación copia de: lista oficial de participantes inscritos en la «II Carrera Noche Güimareña 2015», donde consta inscrita la interesada, informe de asistencia a la menor por la unidad de la Cruz Roja Española concertada con el SUC el 31 de octubre de 2015; informe de urgencias del Hospital (...) del 31 de octubre de 2015; informe de urgencias de traumatología del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria del 3 de noviembre de 2015; informe emitido por el traumatólogo de la Clínica (...), de 4 de noviembre de 2015, así como factura de esta Clínica por honorarios médicos, de la misma fecha; informe del Centro de Salud del Puertito de Güímar, de 12 de noviembre de 2015; factura de aparcamiento en Tomé Cano, de 19 de noviembre de 2015; recibo emitido por el Policlínico (...), de 19 de noviembre de 2015; fotografías del lugar donde se produjo el hecho dañoso.

Posteriormente aporta copia de: libro de familia; DNI de la menor y de sus padres, escrito del padre de la menor confirmando el escrito presentado por la madre de la menor; informe clínico de consultas externas de traumatología, de 21 de enero de 2016; informe emitido por el Centro Médico (...), de 28 de enero de 2016; copia de informe médico del Servicio de Traumatología del Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, de 12 de diciembre de 2016; certificado emitido por la Presidenta y entrenadora del Club (...), señalando que la menor no practica patinaje ni está federada desde la producción del accidente por el que se reclama.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha realizado correctamente, si bien se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 14 de abril de 2016 se emite informe jurídico acerca del procedimiento a seguir y la legislación aplicable.

- Mediante Decreto de la Alcaldesa-Presidenta nº 1331/2016, de 19 de abril, se admite a trámite la reclamación y se insta a la reclamante a cuantificar la misma. De ello recibe aquélla notificación el 23 de abril de 2016, presentando escrito el 9 de mayo de 2016 en el que alega la imposibilidad de cuantificar la indemnización, pues se está pendiente de la determinación del alcance de los daños.

- El 15 de junio de 2016 la interesada aporta justificación de petición de resonancia magnética.

- El 4 de julio de 2016 se dicta acuerdo sobre trámite probatorio, lo que se notifica a la interesada el 12 de julio de 2016. El 14 de julio de 2016 aquélla presenta escrito en el que manifiesta no poder cuantificar aún la indemnización por seguir «de baja» la menor.

- El 16 de septiembre de 2016 se admiten las pruebas propuestas y se acuerda la apertura de un periodo para la práctica de las mismas, realizándose las pruebas testificales propuestas los días 23 y 29 de septiembre de 2016.

- El 31 de septiembre de 2016 se solicita informe preceptivo del Servicio, que se emite por el Arquitecto Técnico Municipal el 10 de octubre de 2016.

- Se aporta Decreto del Concejal Delegado de Deportes nº 4474/2015, relativo a la realización de la «Il Carrera Noche Güimareña 2015», con notificación a la Policía Local, la Guardia Civil, Protección Civil, Servicio Canario de la Salud, Cruz Roja, FCC y los correspondientes documentos de adhesión para su colaboración en el evento.

- El 27 de octubre de 2016 se presenta escrito por la reclamante valorando la indemnización solicitada en 29.720 euros.

- En la misma fecha se comunica el expediente a la aseguradora municipal a efectos de valoración de la indemnización. El 30 de noviembre de 2016 se cuantifica la misma en 3.638,10 euros, al considerar la existencia de 30 días impositivos y 60 no impositivos, añadiéndose observaciones el 7 de diciembre de 2016.

- El 9 de diciembre de 2016 se abre trámite de audiencia, presentando la interesada el 21 de diciembre de 2016 escrito en el que manifiesta su desacuerdo con la valoración realizada por la aseguradora. Se aporta informe médico en el que consta que la menor está pendiente de intervención quirúrgica.

- Ello se remite a la aseguradora el 27 de diciembre de 2016 que, por medio de email de 28 de diciembre de 2016 confirma la valoración ya efectuada, pero propone realizar una nueva tras valoración de la menor en consulta. Tras notificarse a la interesada, finalmente se realiza tal exploración de la menor el 23 de enero de 2017, de la que el perito de la aseguradora concluye, en email remitido el 25 de enero de 2017, que los daños se cuantifican en 1.819,05 euros, al verificarse 15 días improductivos y 30 no improductivos.

- Se da nuevo trámite de audiencia a la interesada el 13 de marzo de 2017, que se notifica el 23 de marzo de 2017. Aquélla presenta escrito de alegaciones el 6 de abril de 2017 oponiéndose a aquella valoración, entre otras cosas, alegando la improcedencia de *reformatio in peius* respecto de la valoración anterior de la propia aseguradora.

- Tal escrito es remitido nuevamente a la aseguradora municipal el 28 de abril de 2017. Ésta confirma la valoración el 2 de mayo de 2017 por basarse en una exploración presencial de las lesiones.

- El 11 de mayo de 2017 se dicta Propuesta de Resolución en la que se estima la reclamación de la interesada, si bien en la cuantía indemnizatoria establecida por la aseguradora municipal.

### III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada en cuanto al fondo, al entender que se han acreditados los hechos tal y como los relata la reclamante, así como los daños derivados de ello, y la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración, si bien divergen las valoraciones de los daños reclamados y la efectuada por la Administración.

2. Pues bien, por un lado, como efectivamente señala la Propuesta de Resolución, ha quedado acreditada la producción del hecho lesivo en los términos y por las causas señaladas en la reclamación.

Es determinante a tal efecto el informe del Servicio, emitido el 10 de octubre de 2016, en el que se señala, tras visita de la zona donde supuestamente se produjo el accidente:

- Se trata de arquetas con abertura para facilitar su uso, destinadas al riego. Son por tanto registros de tuberías de riegos particulares que se adecuaron de esta

manera cuando fue realizada la reforma de la Plaza de San Pedro y el mantenimiento tanto de las tuberías como de las arquetas no le corresponde a la empresa concesionaria (...).

- En cuanto al estado de la tapa de la arqueta de riego señalada en el expediente, ésta se encuentra mal encajada en su cerco, muy probablemente por el peso que ejercen los vehículos que circulan por la calle, lo que produce que la propia tapa de fundición quede alabeada (tal y como se refleja en las fotografías que se adjuntan con el informe). Añade el informe en las conclusiones: «Sería necesario sustituir la tapa por otra de mayor espesor que no se deforme por el peso al pasar los vehículos o bien colocar tapas de fundición tipo F-900».

- Que a 50 cm aproximadamente de la arqueta objeto del informe existe otra de mayores dimensiones que presenta las mismas patologías.

Concluye el informe, en cuanto a la vía, la existencia de un «rejuntado entre adoquines irregular que hace que queden pequeños huecos entre los adoquines. Sería necesario rejuntar de una manera más continua la zona».

En ello abundan las declaraciones de los testigos presenciales. Tales declaraciones confirman que la causa del accidente fue el tropiezo de la interesada con el desperfecto existente en la calzada, consistente en tapa de agua para riego desnivelada, mientras participaba en una carrera nocturna popular, organizada por el Ayuntamiento de Güímar, tal y como deriva del Decreto del Concejal de Deportes nº 4474/2015, de 30 de octubre de 2015, en el que consta contrato de adhesión de determinados cuerpos y unidades al servicio de asistencia para actividades deportivas, tal y como se señaló en los antecedentes expuestos en este Dictamen.

Por último, ha sido acreditado por la interesada el daño físico y patrimonial por el que reclama, cuya relación causal con el obstáculo es evidente.

3. En cuanto a la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración, sostenido en la Propuesta de Resolución, debemos recordar que, efectivamente, la Corporación Local tiene la obligación de mantener las vías públicas de su titularidad en las debidas condiciones de seguridad para los usuarios de las mismas. En este sentido, debe llevar un control regular del estado de la vía pública, en virtud de lo dispuesto en el art. 25.2.d) LRBRL.

Como titular del servicio, a la Administración le corresponde la conservación, el mantenimiento y la garantía de la seguridad de los usuarios de las vías públicas de su

competencia, lo que no ha ocurrido en el presente caso, a la vista de los hechos probados.

Consecuentemente, la existencia de una tapa de registro de la red de abastecimiento de agua de riego, colocada incorrectamente, ha sido la causa que generó el accidente que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. Por tanto, el funcionamiento del Servicio público viario se considera que ha sido deficiente, en relación con las funciones de control y mantenimiento o reparación de la vía, al ser inadecuada la fijación de la citada tapa, dando lugar a que se ocasionara un daño considerable a la reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Por lo tanto, existe nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la interesada, con plena responsabilidad del Ayuntamiento gestor del servicio viario, al que cabe atribuir la causa exclusiva del accidente, por su inadecuada actuación omisiva, sin que quepa mantener, a la luz de lo actuado, que concurra concausa imputable a la reclamante. Y es que, si bien ésta circulaba por la vía «corriendo», lo fue por participar (tal y como consta en la lista oficial de participantes inscritos aportada al expediente), tras haberse habilitado la misma para participar en el evento organizado, «Il Carrera Noche Güimareña 2015», por lo que el lugar por el que corría, no solo estaba destinado a la carrera, sino que ésta era en horas nocturnas, sorprendiendo el desperfecto en la vía a la deportista.

Por todo ello, habiendo quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el daño sufrido por la afectada, no acreditándose en este supuesto la intervención ni imprudencia alguna por parte de la reclamante, debe estimarse su pretensión resarcitoria.

4. Ahora bien, en relación con la cuantía indemnizatoria, la valoración determinada en la Propuesta de Resolución difiere, al acogerse la efectuada por el informe pericial de la aseguradora municipal (1.819,05 euros), distinta a la solicitada por la interesada (29.720 euros).

Tal diferencia se funda, en cuanto a los daños físicos, sin perjuicio de que deben añadirse los gastos probados, en la diferente apreciación de los días de duración de los daños y su condición. A tal efecto, debemos señalar que el informe de la compañía aseguradora relaciona la menor indemnización con la existencia de nuevo accidente de la interesada, el 24 de noviembre de 2015, sufriendo daños en el mismo tobillo «con crujido» que se dañó el 31 de octubre de 2015.

Por otro lado, consta informe, aportado por la interesada el 19 de diciembre de 2016, de traumatólogo del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria, de 12 de diciembre de 2016, en el que se señala que la menor sigue «de baja» y que está pendiente de intervención quirúrgica.

Como bien se señala en el informe de la aseguradora, de 28 de diciembre de 2016, siendo estudiante la interesada (17 años), para calcular los 360 días impositivos como se pretende, debería acreditarse la pérdida del curso escolar, lo que no se ha probado.

Además, en informe posterior de la aseguradora, tras la valoración personal de la menor el 23 de enero de 2017, se concluye:

15 días impositivos y 30 no impositivos, resultando un total de indemnización de 1819,05 euros.

Se justifica tal cálculo en que aporta RMN de tobillo sin lesiones en ligamentos. Estuvo dos semanas con férula y se la retiraron. Inicia rehabilitación el 25 de enero de 2016, pero tiene otro esguince el 24 de febrero de 2016 caminando. Suspendió la rehabilitación y se puso tobillera. No más rehabilitación. No tuvo baja escolar. Ha tenido varios esguinces posteriores (19-06-16, 13-11-16). La IT considera 15 días impositivos por la férula aunque no dejó de ir al colegio y el periodo de rehabilitación desde el 25 de enero de 2016 al 24 de febrero de 2016. No secuelas objetivables por exploración ni por RMN.

No obstante, a pesar de los datos objetivos, que justifican la valoración efectuada por la Administración, no puede obviarse, como se señala por la reclamante, que la menor no ha podido desarrollar todas las actividades de desarrollo de su personalidad a raíz del accidente. A tal efecto, efectivamente, no ha dejado de acudir al colegio, pero sí aporta certificado emitido por la Presidenta y entrenadora del Club (...), señalando que la menor no practica patinaje ni está federada desde la producción del accidente por el que se reclama. Además, los esguinces sufridos en el mismo tobillo, posteriores al accidente, ponen de manifiesto, precisamente, la debilidad de la menor para realizar cualquier actividad cotidiana, como el propio caminar. Por ello, está a la espera de intervención quirúrgica, como se ha justificado.

Todo ello exige una nueva valoración que habrá de realizarse tras la intervención quirúrgica, con determinación de la relación de la misma con el accidente del 31 de octubre de 2015.

De ello habrá de darse nuevo trámite de audiencia a la reclamante, efectuando, consecuentemente, una nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse para dictamen a este Consejo.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues ha de elaborarse nuevo informe de valoración de daños, con audiencia a la interesada, en los términos señalados en el Fundamento III.4 del presente dictamen.