



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **42/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de febrero de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torre Pacheco, mediante oficio registrado el día 10 de enero de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por una caída en la vía pública (expte. **03/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2013, x formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Torre Pacheco por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de una caída en la vía pública.

Relata la reclamante, de 68 años de edad a la fecha del siniestro, que, sobre las 11 horas del 11 de julio de 2012, mientras caminaba por la Avda. Juan Carlos I de Torre Pacheco, tropezó con la tapa de registro de una arqueta metálica existente en el suelo, que se encontraba mal colocada, abierta y levantada, cayendo a consecuencia de ello al suelo, golpeándose en la cabeza y parte derecha del cuerpo, con pérdida de conocimiento. Tras una importante demora en ser recogida por una ambulancia, fue trasladada al Centro de Salud de la localidad, desde la que se la remitió de urgencia al Hospital "Los Arcos", donde se le diagnostica una fractura en tres fragmentos de la cabeza humeral derecha y rotura parcial de componentes del manguito rotador, y donde permanece ingresada para ser intervenida el 16 de julio mediante hemiartroplastia, con implantación de prótesis parcial de hombro. Afirma sufrir limitación funcional de dicha articulación, estrés postraumático y ánimo depresivo reactivo a dolor crónico, permaneciendo incapacitada para sus labores habituales y en tratamiento médico, que continúa a la fecha de la reclamación.

Se afirma, asimismo, que la arqueta causante del tropiezo fue sustituida por una nueva, más fuerte y resistente que la anterior.

En relación con los hechos, se levantó atestado por la Policía Local y se interpuso denuncia que dio lugar a la apertura de diligencias previas en procedimiento abreviado 1313/2012, por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de San Javier, finalizando por Auto de sobreseimiento provisional y archivo, de 19 de octubre de 2012. Recurrido en reforma, se desestima por Auto de 8 de febrero de 2103.

Considera la reclamante que el daño padecido se debe al mal estado de la vía pública, demostrativo de un funcionamiento anormal de la Administración local, independientemente de la posible concurrencia de responsabilidad del concesionario de aguas (--).

Carece la reclamación de una valoración económica del daño padecido, por estar todavía la interesada sometida a tratamiento médico, aunque apunta como criterios orientadores de dicha valoración, conforme al baremo de la normativa de responsabilidad derivada de los accidentes de circulación, que debería ser indemnizada por 6 días de hospitalización, 314 días impeditivos, más los que transcurran hasta el alta médica, y unas secuelas valorables entre 27 y 38 puntos (trastorno depresivo reactivo, trastorno por estrés traumático, limitación de movilidad del hombro y material de osteosíntesis), más el perjuicio estético.

Solicita la actora ser indemnizada en la cantidad resultante de valorar el daño padecido conforme al baremo

indicado como referencia y que se determinará a lo largo de la tramitación del expediente.

Se acompaña la solicitud con la siguiente documentación:

- Reportaje fotográfico de la actora tendida en el suelo junto a la arqueta, mientras es atendida *in situ* por los servicios sanitarios.

- Documentación clínica acreditativa de las lesiones padecidas y del estado residual de la paciente. Destaca informe de Médico de Atención Primaria del Centro de Salud de Torre Pacheco, que es del siguiente tenor:

"Paciente que sufre accidente casual (caída en la vía pública) el 1/7/2013 (sic) con el siguiente diagnóstico: fractura de tres fragmentos de cabeza humeral. Se realiza tratamiento quirúrgico el día 16/7/2012 (sic) con colocación de prótesis parcial de hombro. Realiza tratamiento médico y rehabilitador con mejoría parcial. La paciente refiere persistencia de dolor de características mecánicas y limitación funcional".

Recoge el informe la exploración física realizada el 28 de febrero de 2013 por el traumatólogo de zona, que revela limitación de movilidad de hombro y brazo derechos, con el siguiente detalle: extensión 80º; retropulsión 30º, abducción 70-80º, rotación interna hasta L5, rotación externa completa dolorosa pero conservada. No candidata a tratamiento quirúrgico, se pauta continuar con rehabilitación.

La paciente precisa tratamiento analgésico diario y antidepresivo, por estado de ánimo depresivo reactivo a dolor crónico.

- Atestado de la Policía Local.

- Dos fotografías sobre dos instalaciones de arquetas en la vía pública con las leyendas "esto es correcto"-*"esto no es correcto"*.

SEGUNDO.- Mediante Providencia del Teniente de Alcalde delegado de Presidencia y Función Pública de 23 de mayo de 2013, se da traslado de la reclamación a la aseguradora del Ayuntamiento y se comunica a la interesada la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que se la requiere para que mejore su solicitud con la aportación de los medios de prueba de que pretenda valerse y efectúe la valoración de los daños reclamados, con advertencia expresa de tenerla por desistida.

TERCERO.- Con fecha 10 de junio, la interesada propone prueba documental consistente en la aportada junto a la solicitud inicial, que se recabe de la Policía Local el atestado completo, que se soliciten los informes preceptivos y que se incorpore la póliza de seguro que cubre la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Asimismo, se propone la testifical de dos personas.

Anuncia, por otra parte, que una vez reciba el alta médica, aportará informe pericial sobre el alcance de sus lesiones y la valoración del daño corporal, sin perjuicio de efectuar una valoración provisional y aproximativa en la cantidad de 61.116,90 euros

CUARTO.- Con fecha 14 de junio de 2013 se recaba el informe del concesionario del servicio de aguas. Se evacua el 19 de junio, señalando que *"nuestro personal comprobó que la tapa no pertenecía a ningún servicio de abastecimiento ni saneamiento municipal, observando que la arqueta estaba repleta de tierra y en la que se encontraban unos tubos que probablemente fueran de electricidad o alumbrado. Se adjunta parte de trabajo de la inspección realizada ese día con las fotos de la tapa y arqueta. Así mismo, adjuntamos fotos actuales de la nueva tapa instalada en la que se indica que corresponde a alumbrado"*.

QUINTO.- Solicitado informe a la Oficina Técnica Municipal, se evacua por el Negociado de Servicios y Medio Ambiente, según el cual *"girada visita de comprobación se constata que la arqueta de registro no pertenece al servicio de alumbrado público. Una vez abierta la misma se comprueba que existe un tubo cortado y una llave de paso de agua"*, por lo que considera que deberá ser de nuevo informado por --.

El 25 de junio, el concesionario del servicio de abastecimiento de aguas informa que: *"una vez examinadas las fotos aportadas en su informe se observa la existencia en la arqueta de una llave de paso de agua. Se ha*

comprobado, al abrir la llave, que no sale agua por lo que la acometida debe estar anulada y fuera de servicio, aunque no tenemos constancia de la anulación de dicha acometida por este servicio. En todo caso, se da traslado de la referida reclamación a nuestra compañía de seguros y a nuestros servicios jurídicos con el fin de que se pueda valorar debidamente nuestra responsabilidad y el importe reclamado".

SEXTO.- El 12 de septiembre se une al expediente el atestado policial completo. Destacan del mismo, por su relevancia para la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, los siguientes extremos:

a) Declaración de la interesada: *"que el pasado 11 de julio de 2012, a las 12:20 horas, aproximadamente, iba caminando por la acera del borde derecho de avenida Juan Carlos I, con sentido de marcha hacia EESS --, haciéndolo junto a las fachadas de las edificaciones colindantes con el fin de caminar bajo la sombra de éstas. Al llegar a la altura del bajo comercial con nº -- de la citada avenida, pisé con el pie izquierdo una tapadera-registro de metal la cual se levantó por uno de sus lados y al avanzar mi pie derecho para seguir caminando me tropecé con la misma, perdí el equilibrio y me golpeé contra el escaparate del citado bajo y posteriormente caí al suelo sobre mi costado derecho..."*.

b) Informe de los agentes que redactan el atestado, según los cuales la interesada *"pisó una arqueta metálica instalada sobre la acera, debido a que tenía los anclajes de sujeción deteriorados, ésta se levantó por lo que x tropezó contra la misma, perdió el equilibrio y acabó cayendo contra la acera. (...) Esa misma arqueta fue sustituida por los servicios municipales de mantenimiento el pasado día 12 de julio de 2012, por lo que solicitamos saber si la misma es propiedad del Ayuntamiento de Torre Pacheco, ya que aunque en la tapadera de la arqueta se podía observar el texto "AGUA-CONTADOR LLAVE DE PASO", ésta no contenía ningún contador ni llave de paso, sino dos conductos de pvc para alumbrado"*.

SÉPTIMO.- El 30 de septiembre se practican las testificales propuestas por la interesada, con el siguiente resultado:

a) Declaración de x: *"Que al pasar por la Avenida Juan Carlos I, como hace cada día, ya había podido constatar que había una arqueta en mal estado, hasta que el día del incidente oyó un golpe, así como vio a mucha gente, ante una persona caída en el suelo, persona a la que conoce, y a la que encontró en mal estado, pues se quejaba bastante, siendo atendida por alguna persona allí presente, colocándole almohadillas en los pies. La ambulancia tardó en llegar una media hora, procediendo al traslado de la accidentada. Antes de llegar la ambulancia, fue atendida por una enfermera del Centro de Salud, próximo al lugar del accidente"*. La testigo manifiesta no tener relación alguna con la interesada ni interés en el expediente.

b) La declaración del esposo de la reclamante señala que se trasladó al lugar del accidente tras ser avisado del mismo y se centra en la atención recibida por parte de los servicios sanitarios.

OCTAVO.- El 7 de noviembre, la reclamante aporta informe médico de valoración del daño personal en 56.543,54 euros, en concepto de 8 días de hospitalización, 245 días impeditivos, secuelas en el hombro (18 puntos) y perjuicio estético (7 puntos), aplicando un factor de corrección por incapacidad permanente parcial y considerando el padecimiento de un sufrimiento bastante importante.

El informe revela un hecho desconocido hasta el momento, cual es que en octubre de 2012, cuando la paciente estaba sometida a tratamiento rehabilitador tras su intervención, *"sufrió una caída en su domicilio, con contusión en el hombro derecho, aumentando el dolor de base"*.

Al informe se acompaña diversa documentación clínica en la que se basa la perito para la evacuación de aquél.

NOVENO.- El 17 de diciembre, la aseguradora (--) manifiesta una postura contraria a que el Ayuntamiento asuma responsabilidad alguna por los daños reclamados pues, *"según se desprende del informe realizado por -- de fecha 25 de junio de 2013, parece ser que la arqueta pertenece a dicha empresa, por lo que entendemos que la reclamación de responsabilidad se debe de realizar directamente contra --. Asimismo, agradeceríamos nos indicaran si se debe de dar traslado de la presente reclamación al consejo consultivo y si necesitan que valoremos las lesiones y secuelas reclamadas"*.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 10 de enero de 2014.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 142.3 LPAC, en la redacción dada por la Disposición final cuadragésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en relación todo ello con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo para reclamar.

La reclamante ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Torre Pacheco, al tratarse de unos daños que se dicen imputables al funcionamiento del servicio de conservación de la vía pública, competencia que, según el artículo 25.2, párrafo d), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), corresponde a los Ayuntamientos. Y ello sin perjuicio, en caso de estimarla y de reconocer su responsabilidad directa al amparo del artículo 106 de la Constitución (en garantía así del resarcimiento del particular), de declarar la responsabilidad del concesionario del servicio público de abastecimiento de aguas y saneamiento, si la lesión hubiera de imputarse finalmente al mismo en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP); en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); y el 214 del hoy vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, doctrina que viene siendo sostenida por este Consejo Jurídico en diferentes Dictámenes, vgr. nº 53 y 70/2010 y 183/2011, entre otros.

La reclamación se ha interpuesto en el plazo de un año (artículo 142.5 LPAC) desde el incidente al que se anuda por la reclamante el daño.

TERCERA.- Del procedimiento: necesidad de completar la instrucción y omisión de propuesta de resolución.

En una valoración global, cabe afirmar no se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, advirtiéndose las siguientes incorrecciones y carencias u omisiones:

1. Se advierte una aplicación desproporcionada del artículo 71 LPAC en lo relativo al posible desistimiento presunto de la promotora del procedimiento por no subsanar las carencias del escrito inicial con la documentación solicitada por la instrucción. Cuando el procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se han cumplido los requisitos establecidos por los artículos 70 LPAC y 6.1 RRP, a cuantas actuaciones posteriores requieran ser completadas por los interesados les será aplicable lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 76 de la misma LPAC, significando la omisión del requerimiento sólo la consiguiente pérdida del trámite, distinción que debe quedar reflejada en la comunicación del artículo 42.4 LPAC.

Tal comunicación, además, debe ir precedida del acuerdo de admisión a trámite de la reclamación, adoptado por el titular del órgano competente para resolver, en el que también se debe designar al funcionario instructor del procedimiento, a los efectos de los artículos 28, 29 y 35.b) LPAC.

2. En la práctica de la prueba testifical propuesta por la reclamante, no hay constancia en el expediente de que se cumplieran las exigencias del artículo 81 LPAC, tendentes a posibilitar la participación de los interesados en la misma. Tampoco consta que se recabara previamente de la actora el interrogatorio de preguntas ni que en el desarrollo de la prueba se cumplieran las garantías establecidas en la legislación de Enjuiciamiento Civil, aplicables en el ámbito del procedimiento administrativo en defecto de normativa propia y específica.

3. No consta que se haya conferido trámite de audiencia a --. Como se ha apuntado en una Consideración

anterior, los daños producidos a consecuencia del funcionamiento de unos servicios públicos gestionados por un concesionario deben ser asumidos en definitiva por éste si, existiendo responsabilidad frente al perjudicado, no existen causas que permitan afirmar que esta última debe quedar residenciada en la Administración titular del servicio, por haberse producido tales daños a consecuencia de una orden directa de la misma (arts. 97 TRLCAP, 198 LCSP y 214 TRLCSP).

A tal efecto, sin perjuicio de su responsabilidad directa frente al perjudicado, la Administración puede declarar asimismo la responsabilidad del concesionario y, en caso de que aquélla se vea obligada a satisfacer la correspondiente indemnización al perjudicado (por no haber asumido directa y voluntariamente el concesionario tal obligación económica), puede proceder por la vía de apremio contra su contratista.

Es por ello que el artículo 1.3 RRP establece que, en todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios. Esta exigencia no cabe entenderla cumplimentada con la mera petición de informe que se realiza por la Administración al concesionario.

4. Carece el expediente de propuesta de resolución, acto que culmina la instrucción del procedimiento y que ha de preceder de manera inmediata a la emisión del dictamen de este Órgano Consultivo, no sólo porque así lo exija al artículo 46.2 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento (RCJ), al establecer que sólo se entenderá que el expediente remitido está completo cuando conste en él la copia autorizada del texto definitivo de la propuesta de resolución, sino también porque así lo determina el artículo 12.1 RRP, al señalar que el instructor del procedimiento remitirá al órgano competente para recabar el Dictamen todo lo actuado, así como una propuesta de resolución que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13 del mismo reglamento.

5. De conformidad con el artículo 13.2 RRP, la resolución del procedimiento y, por extensión, también la propuesta de resolución, se pronunciará, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo.

Considera el Consejo Jurídico que, sin prejuzgar aún el fondo del asunto, e independientemente del sentido de la propuesta de resolución que finalmente se someta a este Órgano Consultivo, sería conveniente que aquélla se pronunciara sobre la valoración del daño y la cuantía de la indemnización. A tal efecto, entiende el Consejo Jurídico que, en orden a la mejor defensa de los intereses de la Corporación Local consultante, y aun carente de carácter preceptivo, resultaría extremadamente conveniente la unión al procedimiento de un informe de valoración del daño personal padecido por la interesada que sirviera de contraste con la pericia traída al procedimiento por ella.

6. De todo lo actuado y, con carácter previo a redactar la propuesta de resolución, habrá de darse trámite de audiencia también a la reclamante, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 84.1 LPAC y 11 RRP, trámite éste también omitido en las actuaciones previas a la solicitud de este Dictamen.

7. Finalmente y por lo que respecta a la conformación del expediente remitido al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, se aprecia que no ha sido foliado ni se ha acompañado de un extracto de secretaría, requisitos ambos exigidos por el artículo 46.2, letras b) y c) RCJ.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede que por la Corporación Local consultante se complete la instrucción del procedimiento con las actuaciones indicadas en la Consideración Tercera del presente, con carácter previo a formular nueva consulta a este Consejo Jurídico en solicitud de dictamen sobre el fondo.

No obstante, V.S. resolverá.