



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 1 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de octubre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.R.A., en representación de M.E.R.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 326/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 27 de julio de 2016, con registro de entrada del día 22 de septiembre de 2016 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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 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 del Sr. Alcalde 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 de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone 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. Así:

- La reclamante, M.E.R.C., ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado pues ha sufrido daños personales y patrimoniales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC). Actúa a lo largo del procedimiento mediante la representación debidamente acreditada de B.R.A. (art. 32 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, 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 Ley 30/1992 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, también 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 10 de septiembre de 2015 en el que alega la interesada que el día 24 de septiembre de 2014, sobre las 16:35 horas, sufrió una caída en una acera de la calle Sor Simona, en el barrio de Schamann, (...), debido al mal estado de una de las tapas de alcantarilla de U.E., S.A., por estar más alta que el nivel de la acera (sobre rasante) y sin señalizar. Señala además en su reclamación que son muchas las tapas de registro que en la zona se encuentran en mal estado, habiendo generado daños a otros peatones.

Como consecuencia de la caída, la interesada sufrió fuertes dolores en la muñeca y brazo izquierdos, así como hematomas en el pecho, siendo auxiliada por dos personas (una de las cuales propone como testigo, facilitando sus datos). A continuación, se trasladó en taxi al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Feria de Atlántico, que, tras realizarle una radiografía, la remite al Servicio de Urgencias del Hospital de Gran Canaria Doctor Negrín, donde se le realizan pruebas que conducen al diagnóstico de fractura de olécranon izquierdo. Allí es escayolada.

Tras diversas consultas en centros públicos, el 3 de octubre, puesto que no cesaban los dolores, la reclamante acude de forma privada al Servicio de Urgencias del Hospital S.R. en Las Palmas, donde, tras las pruebas realizadas, se confirma la lesión anterior y se le sugiere cirugía urgente para evitar secuelas.

Es intervenida quirúrgicamente en ese mismo día y dada de alta el día 6, con posterior tratamiento rehabilitador. Recibe alta de rehabilitación el 27 de abril de 2015, si bien sigue refiriendo dolores en codo y muñeca izquierdos.

Se solicita una indemnización de 20.658,83 euros por lesiones y daños patrimoniales.

Se adjunta al escrito de reclamación: fotografías del lugar donde se produjo el hecho dañoso, fotocopias de informes médicos, fotocopia de DNI del testigo que se propone y facturas de gastos que 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.

Constan en el expediente la realización de los siguientes trámites:

- El 13 de octubre de 2015, se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de conocimiento, pues la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- El 4 de noviembre de 2015, se dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de la interesada por el Director General de la Asesoría Jurídica en el que se designa instructora y secretario del procedimiento. Ello se notifica a la interesada el 17 de noviembre de 2015. Asimismo, el 18 de noviembre de 2015 se notifica a U.E., S.A., al identificarse como suya la tapa de registro que causó el daño por el que

se reclama, tras expedir diligencia de acuerdo para personación de concesionarios de servicios públicos y/o contratistas.

- El 1 de diciembre de 2015, la interesada presenta poder de representación a favor de B.R.A.

- El 12 de enero 2016, se solicita informe a U.E., S.A., de lo que recibe la empresa notificación el 20 de enero de 2016. El 29 de enero de 2016, se presenta escrito por U.E., S.A., que adjunta informe técnico de 25 de enero de 2016, viniendo a señalar:

«Se hace constar que no existe hasta la fecha en nuestros archivos ningún parte de incidencias o anomalías referidos al hecho en cuestión.

Que cuando acudimos a inspeccionar la instalación aludida a finales del pasado mes de diciembre y pese a no encontrar en ella anomalías antirreglamentarias, hemos dado instrucciones para que se realice la limpieza y adecuación de las mismas a los efectos de cumplimentar el requerimiento ya que, si bien las misma presentaba el desgaste natural derivado del su uso, no la inutilizaba en modo alguno para ejercer su función y desde luego, en ningún caso presentaba irregularidades susceptibles de producir incidencias como las descritas en la citada reclamación, por lo que nos vemos en la necesidad de rechazar cualquier tipo de responsabilidad al respecto.

En cualquier caso, se constata el mal estado en general del pavimento de la acera, observándose la rotura de varios mosaicos y diversos desniveles a lo largo de la misma».

- Por Resolución de 8 de febrero de 2016, se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica a la interesada el 17 de febrero de 2016, así como a U.E., S.A. en la misma fecha. Se acuerda realización de prueba documental, si bien ya obran todos los documentos en el expediente, así como testifical propuesta por la interesada.

- El 12 de febrero de 2016, se remite escrito de citación al testigo para su comparecencia el 29 de febrero de 2016. De ello recibe notificación el 25 de febrero de 2016. Se realiza testifical en la fecha señalada, constando la declaración de D.V.G. en la que confirma los hechos relatados por la reclamante y se reconocen las fotografías de la tapa de registro como la causante de la caída y el daño sufrido por aquélla al hallarse a un nivel superior de la rasante.

- El 24 de febrero de 2016, se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe se emite el 9 de marzo de 2016, señalándose en el mismo:

«1. Consultada la base de datos de esta unidad no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar de los hechos.

2. En una fotografía realizada el 4 de junio de 2015, referente a otro expediente, puede apreciarse la citada tapa.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 2 de marzo de 2016, se aprecia que la tapa y el marco que aparecía en la fotografía a la que se hace mención en el punto 2 ha sido sustituida por otra de similares medidas.

4. La tapa actual tiene unas dimensiones de unos 73,00x63,00 cm, encontrándose en una acera de 2,14 m de ancho y, sorteando la misma quedaría un espacio libre de paso junto a fachada de unos 0,90 m».

- Con fecha 17 de marzo de 2016, se solicita a la entidad aseguradora municipal la valoración de las lesiones. El 12 de abril de 2016, vía correo electrónico, se aporta tal valoración, que se cuantifica en 10.554,53 €, en virtud de informe pericial que se acompaña.

- El 11 de mayo de 2016, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada y a U.E., S.A., compareciendo el representante de la reclamante el día 24 de mayo de 2016 solicitando documentación del expediente, de la que se le hace entrega en el momento, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 26 de julio de 2016, se emite informe Propuesta de Resolución por la instructora del procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución no resuelve en su parte conclusiva el fondo del asunto, pues habrá que recurrir a su fundamentación para conocer el sentido desestimatorio de la reclamación solicitada. Por todo ello parece deducirse que se desestima la reclamación efectuada al entender que, si bien se han acreditados los hechos tal y como los relata la reclamante, así como los daños derivados de ello, no existe relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio público viario, sino con U.E., S.A., a la que es imputable la responsabilidad *ex art.* 1902 del Código Civil, y a quien, por ende, deberá dirigirse la interesada.

2. 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.

De la testifical practicada se confirma que la causa del accidente fue el tropiezo de la interesada con la tapa de registro a que ella se refiere y cuyas fotos aporta, por

estar sobreelevada en la acera, presentando una deficiencia difícilmente perceptible por el viandante pero suficiente para provocar su caída.

Así se confirma por el informe del Servicio, que asegura que con posterioridad al accidente se cambió la tapa causante del mismo.

Finalmente, si bien U.E., S.A. niega cualquier defecto en la mentada tapa de registro, por una parte, reconoce que aun así se realizó limpieza y «adecuación» de la misma, y por otra, no niega que la misma presentara el «desgaste natural derivado de su uso», lo que no se determina en qué se concreta. En todo caso, como se dijo, la citada tapa fue sustituida por otra, como informó posteriormente el Servicio municipal.

Señala no obstante el informe de U.E., S.A., que existen desperfectos en el pavimento que rodea la tapa de registro, mas, se trata de una afirmación que no ha sido probada por U.E., S.A. de ninguna manera, y que, por otra parte, no se aprecia en las fotografías aportadas por la interesada ni por el Servicio municipal, además de no haberse alegado ni por la reclamante ni señalado por el testigo propuesto.

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

3. Sin embargo, en cuanto a la desestimación por inexistencia de relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración, sostenido en la Propuesta de Resolución, debemos recordar, como señaláramos en los Dictámenes 270/2006, 36/2007 y 351/2008, entre otros, pues en los posteriores se obvia tal aclaración al estar consolidada esta doctrina, que 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 público viario, a la Administración le corresponde la conservación, el mantenimiento y la garantía de la seguridad de los usuarios de las vías públicas de su titularidad, lo que comporta la vigilancia de las mismas, así como de los elementos comprendidos en ellas que pudieran suponer una fuente de peligro para dichos usuarios, como ocurre con las tapas de registro de la compañía eléctrica. Aunque es cierto que no le corresponde el mantenimiento de las mismas, no es menos cierto que tiene que vigilar y requerir, si fuera necesario, que dicha compañía cumpla con su obligación y las mantenga en las condiciones adecuadas de

conservación, para 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.

Si bien es cierto que la citada compañía debe velar por el adecuado estado de sus registros, especialmente los que están situados en las vías públicas, es exclusivamente a la Corporación Local a quien corresponde velar no sólo por el estado adecuado de conservación de sus calles y caminos, sino por la seguridad de quienes transitan por las mismas. Fue ésta la obligación que no cumplió adecuadamente la Administración, pues debió controlar también el estado de los registros situados en la vía pública donde se produjo el daño.

No obstante, una vez asumida su responsabilidad patrimonial por el inadecuado funcionamiento del servicio público viario, podrá la Administración dirigirse contra la referida compañía en exigencia de responsabilidad, pero en un procedimiento que tenga por objeto una relación jurídico-administrativa distinta a la del procedimiento cuya Propuesta de Resolución se dictamina.

De hecho, no debe obviarse que U.E., S.A. no coloca y mantiene sus arquetas en el marco de una actividad privada al margen de cualquier servicio público; de hecho, fue instada su personación en el procedimiento que nos ocupa mediante «diligencia de acuerdo para personación de concesionarios de servicios públicos y/o contratistas», y le fue notificada la resolución de admisión a trámite de la reclamación de la interesada el 18 de noviembre de 2015.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, como mantiene de forma reiterada este Organismo y la jurisprudencia, es una responsabilidad no sólo objetiva sino también directa, de manera que la Administración debe responder en primer lugar del funcionamiento inadecuado de un servicio público, sin perjuicio, como se ha dicho, de la eventual repercusión en terceros.

4. Por todo ello, habiendo quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento inadecuado del servicio público viario y el daño sufrido por la afectada, no acreditándose en este supuesto la intervención ni imprudencia alguna por parte de la reclamante, ni la intervención de terceros en los hechos, debe estimarse su pretensión resarcitoria.

5. En relación con la cuantía indemnizatoria, si bien la Propuesta de Resolución sólo se refiere a las lesiones, debemos también referirnos a los perjuicios patrimoniales por los que se reclama.

En cuanto a los daños físicos, la valoración difiere entre la aportada por la interesada y el informe pericial de la aseguradora municipal, al que debemos atenernos por estar fundado en los informes obrantes en el expediente y no haber sido rebatido en trámite de audiencia por la reclamante. Se estima en el mismo un perjuicio cuantificado en 10.554,53 €.

En cuanto a los daños patrimoniales, deben adicionarse a la cuantía indemnizatoria final, por constar adecuadamente acreditados por la interesada en el expediente. Los mismos ascienden a 481,82 €.

Por tanto, debe abonar el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la interesada, sin perjuicio de su posterior repetición frente a U.E., S.A., una indemnización de 11.036,35 €, cantidad que, en todo caso, debe actualizarse a la fecha de terminación del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues ha de estimarse la pretensión de la interesada en la cuantía señalada en el Fundamento III.5 del presente dictamen, al serle imputable el daño a la Administración, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a U.E., S.A.