



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 6 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal (EXP. 37/2017 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 Pájara, tras haberse presentado reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de Juventud y Festejos, como consecuencia de los desperfectos existentes en la zona pública peatonal.

2. Se solicita dictamen en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) remitida por el Sr. Alcalde del citado Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 12.3 de la LCCC. Sin embargo, no se determina en el expediente la cuantía concreta que se reclama, desconociendo si es igual o superior a los 6.000 euros, si bien el instructor del expediente considera conforme a la documental obrante en el mismo que «de haberse cuantificado el daño objeto de la reclamación, se superaría sin duda dicha cuantía», lo que determina la preceptividad del dictamen de este Consejo Consultivo.

3. En la comparecencia practicada ante la Policía Local se alega que la afectada el día 24 de febrero de 2016, sobre las 17:30 h, mientras paseaba por la acera de la

* Ponente: Sr. Brito González.

calle Unamuno en la localidad de Morro Jable, por la parte de la acera más cercana al solar donde se ubica la carpa municipal colocada para la celebración de los carnavales, sufrió un daño al no percatarse de la existencia de una arqueta sin tapa de 60x60 cm en la que introdujo su pierna derecha. Por tales hechos, la afectada fue asistida en el Centro de Salud de Morro Jable, diagnosticándosele por el Área de Salud de Fuerteventura, Servicio Traumatología, fractura de cuello 3º y 4º metatarsianos del pie derecho (folio 11 expte). No obstante, el resto de la documentación médica aportada por la reclamante se corresponde con una patología, en la mano derecha, producida antes de la caída por la que reclama.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados 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), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

5. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento, ya que alega haber sufrido daños en su persona derivados del funcionamiento del servicio público de festejos, teniendo, por consiguiente, la condición de interesada en el procedimiento.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde al Ayuntamiento de Pájara, como Administración responsable de la gestión del servicio presuntamente causante del daño.

La denuncia se presentó ante la Policía Local del Ayuntamiento de Pájara el día 25 de febrero de 2016, iniciándose el procedimiento el 10 de mayo de 2016, por un daño soportado en fecha 24 de febrero de 2016. Por ende, no es extemporánea la acción conforme al art. 4.2 RPAPRP.

II

1. El presente procedimiento comenzó como consecuencia de la denuncia presentada por la hija de la afectada ante la Policía Local del Ayuntamiento de Pájara, actuando en representación de la misma.

2. En cuanto a los trámites practicados en el desarrollo de la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, constan particularmente los siguientes:

- Requerimiento de la Alcaldía dirigido a la interesada efecto de que aporte copia cotejada del DNI, acreditación de la representación mediante la que actúa, evaluación económica de la lesión y, en cualquier caso, acreditar los informes médicos y partes de baja y alta médica, así como cualquier otra documentación que considerase pertinente (art. 42 LRJAP-PAC).

Dicho requerimiento fue atendido por la afectada parcialmente, pues no cuantificó la indemnización económica del daño por el que reclama.

- Decreto de Alcaldía nº 1934/2016, de 10 de mayo de 2016, en virtud del cual se resuelve iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se nombra instructor y se notifica a la afectada así como a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Pájara. Igualmente, se le concede a la interesada plazo para formular alegaciones y proponer cuantas pruebas estime convenientes para acreditar el daño soportado.

- Escrito de la afectada adjuntando los informes médicos e indicando que está siendo asistida por la facultativo del CEM de Puerto de Rosario, por parte de la aseguradora del camión que produjo la rotura de la arqueta.

- Informes preceptivos de la Concejalía de Festejos del Ayuntamiento de Pájara y de la Jefatura de la Policía Local del Ayuntamiento de Pájara.

- Trámite de vista y audiencia del expediente, notificado a la interesada el 22 de diciembre de 2016. Bajo representación de abogado presenta escrito de 2 de enero de 2017, solicitando ampliación de plazo para formular alegaciones. Sin embargo, tal ampliación fue denegada por la instrucción del procedimiento al no estar fundamentada debidamente y, además, por haberse presentado la solicitud vencido el plazo previsto para ello.

- Propuesta de Resolución, de fecha 1 de febrero de 2017, que desestima la reclamación presentada.

3. Se observa que la Resolución del procedimiento se emitirá una vez vencido el plazo máximo, que es de seis meses (art. 13.3 RPAPRP). No obstante, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad por entender que la intervención de un tercero rompe el nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio municipal concernido.

2. La afectada alega haber sufrido una lesión en su pierna derecha debido al mal estado de la arqueta existente en la zona peatonal que carecía de tapa y en la que introdujo su miembro inferior derecho. No obstante, no ha aportado prueba concluyente que acredite que ello fue efectivamente así; carga probatoria que recae sobre el que reclama (art. 217 LEC).

3. En cuanto a la diligencia de la Policía Local, en la inspección ocular practicada el 25 de febrero de 2016, se observa una tapa de arqueta de unos 30 x 30 cm. partida y dentro de la arqueta. A su vez, en las gestiones practicadas se constata que con ocasión de las atracciones que se están instalando por los feriantes, uno de los conductores con su camión rompe la citada tapa de la arqueta situada en la acera de la calle Unamuno. Por último, el Agente de la Policía Local informa en escrito posterior que «el conductor para salir de la explanada hacia la calle Unamuno había atravesado la acera, por lo que considera que dicha maniobra era incorrecta, debido a que dicha parcela (...) tiene una única zona de acceso y salida de la misma para los vehículos encontrándose ésta ubicada en la calle Cervantes (...) para la realización de la correspondiente inspección ocular puedo apreciar como la arqueta se encontraba tapada por un tablón de madera provisional, hasta la colocación momento más tarde de una nueva tapa quedando subsanada dicha anomalía».

El informe de la Concejalía de Festejos del Ayuntamiento de Pájara, advierte que el dueño de la empresa fue avisado de por dónde acceder al recinto para la instalación de su atracción, estando, en todo caso, prohibido hacerlo por la calle Unamuno.

En el citado informe consta que a los operarios del departamento de obras que prestan sus servicios en el Ayuntamiento implicado estuvieron hasta las 13:30 h

prestando sus funciones, entre ellas, comunicando por donde acceder al recinto, «por lo que no sucede nada hasta ese momento y son ellos mismos los que a la mañana siguiente (sobre las 07:45 h) se percatan de lo sucedido y se ponen en contacto con el departamento de festejos y policía local, y al mismo tiempo acceden al arreglo de la tapa de la alcantarilla. En ese momento, también se habla con el representante o dueño de la empresa (...) para comunicarle que debe hacerse cargo de los daños ocasionados y no pone ningún tipo de inconveniente».

4. 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) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Ello implica la vigilancia de las mismas, así como de los elementos comprendidos en ellas que pudieran suponer una fuente de peligro para los usuarios, como ocurre con las tapas de arquetas o registros. Aunque es cierto que no le corresponde en todo caso el mantenimiento de las mismas, no es menos cierto que tiene que vigilar y requerir, si fuera necesario, que la compañía titular de esa arqueta o registro cumpla con su obligación y las mantenga en las condiciones adecuadas de conservación. Así en nuestro Dictamen 351/2016 señalamos:

«(...) 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 (...)».

Por tanto, la responsabilidad patrimonial 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 de la eventual repercusión en terceros.

5. En el presente caso se ha podido constatar un funcionamiento adecuado del servicio de mantenimiento de la zona peatonal («de acuerdo al standard de seguridad pautado conforme a la conciencia social»), pues se acredita que los operarios de la Corporación Local estuvieron prestando sus funciones debidamente al haber estado indicando la zona permitida de acceso al recinto hasta las 13:30 h del día 24 de febrero de 2016, comenzando la siguiente jornada a las 07:45 h, siendo éste el momento en el que se percatan de la falta de tapa de la arqueta, procediendo a su

inmediata reparación. Por tanto, se considera que, sin perjuicio de que la rotura de la tapa se produjera fuera del horario laboral de los operarios del servicio público, el servicio en sí cumplió eficaz y eficientemente sus funciones no objetivándose culpa *in vigilando* alguna por tal causa.

Por lo demás, en el expediente se confirma que hubo intervención de tercero causante de la rotura de la tapa de la arqueta (el conductor del camión, que condujo éste por zona no permitida para ello). Esta intervención supone la ruptura del exigible nexo causal para que prospere la reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Así la STS de 8 de noviembre de 2010, señala que:

«(...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante.

(...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».

6. En definitiva, se considera que no existe nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración, pues el Ayuntamiento de Pájara ha acreditado que el servicio público competente para la conservación y mantenimiento de la vía actuó de conformidad con el estándar que le es socialmente exigible, pues no sólo cumplió con sus funciones en el día del accidente alegado sino que además actuó oportunamente reparando el desperfecto causado por un tercero en la zona peatonal con el fin de evitar riesgos para los usuarios de la vía. Tal conclusión no ha sido desvirtuada por la interesada, que ni siquiera ha logrado probar adecuadamente la forma en que se produjo la caída por la que reclama.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, al no existir el nexo causal requerido entre el funcionamiento del Ayuntamiento de Pájara y el daño alegado por la interesada.