



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente de Tuineje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 396/2018 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Tuineje, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el 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.

2. La cuantía reclamada, 30.000 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Tuineje, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere a los hechos, procede reproducir lo manifestado al respecto en el Dictamen 124/2018, de 3 de abril, anteriormente emitido en relación con este asunto:

«La afectada manifiesta que el día 26 de julio de 2016, mientras desarrollaba su trabajo, sufrió un accidente al bajarse de la furgoneta de reparto en la que transitaba e introducir uno

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de sus pies en la arqueta situada en la acera del "Polígono Industrial El Cuchillete", p-1, N-5, Gran Tarajal, Tuineje, que carecía de la correspondiente tapa.

Este accidente le causó varias lesiones que le mantuvieron de baja impeditiva durante 26 días, 300 días de baja no impeditiva y le dejaron diversas secuelas estéticas y funcionales, reclamando por ello una indemnización de 30.000 euros».

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

## II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación, que se presentó el día 27 de julio de 2017, ante el Ayuntamiento de Tuineje.

El día 5 de septiembre de 2017 se dictó el Decreto 1010/2017 por el que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. Después de su tramitación, el día 25 de enero de 2018, se emitió una primera Propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen ya referido, por el que se le requirió a la Corporación Local la emisión de un informe complementario del Servicio a través del cual se ilustrara a este Organismo acerca de si el mencionado polígono está abierto al público, incluyendo el tráfico rodado en general o si, por el contrario, su acceso está restringido y solo pueden acceder al mismo vehículos y peatones previa autorización de los propietarios de las distintas naves industriales.

El día 15 de mayo de 2018, después de acordar la retroacción de las actuaciones, se emitió el informe requerido, señalándose en él que «El mencionado Polígono Industrial El Cuchillete se encuentra abierto al público, incluido el tráfico rodado en general.

El titular de la instalación de la arqueta referida es (...)».

Posteriormente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, que presentó escrito de alegaciones.

Finalmente, el 12 de julio de 2018, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LPACAP).

No obstante, la interesada no ha aportado su documentación identificativa, ni la Administración se la ha requerido.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no puede imputarse la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo a la Administración, ya que el mismo se produjo por la intervención de un tercero, la compañía eléctrica titular de la arqueta causante del hecho lesivo.

2. En primer lugar, ha resultado demostrado que el hecho lesivo se produjo en la forma relatada por la interesada, lo que no ha sido puesto en duda por la Administración, pues la declaración del testigo presencial de los hechos, compañero de trabajo de la interesada, se vio corroborada por otros medios de pruebas, como el material fotográfico incorporado al expediente que muestra la realidad de la deficiencia alegada, encontrándose la instalación a la que faltaba la arqueta en la acera, junto al bordillo que separa la misma de la zona destinada al estacionamiento de vehículos, teniendo esta deficiencia las características necesarias para causar un accidente como el relatado por la interesada.

Además, las lesiones de la reclamante, debidamente demostradas, son las propias de una caída como la sufrida por ella.

3. En segundo lugar, concurren las circunstancias que permiten considerar responsable al Ayuntamiento de un hecho acaecido en un Polígono industrial no recepcionado, pues teniendo en cuenta lo manifestado en el informe complementario del Servicio, se ha acreditado que el mismo se encuentra abierto al público, incluido el tráfico rodado en general, lo cual ocurre con conocimiento y, evidentemente, autorización del Ayuntamiento. Precisamente, sobre la responsabilidad de la Administración municipal por una caída producida en una urbanización no recepcionada, hemos mantenido, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en nuestro Dictamen 141/2013, de 18 de abril, lo siguiente:

«(...) No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa la caída está acreditada, se produjo en un lugar de uso público, ya sea éste de titularidad pública por ser espacio libre de cesión obligatoria, ya fuere, aunque no recibida de uso público, es al Ayuntamiento concernido, al que le corresponde el control de la disciplina urbanística y por tanto el responsable del incumplimiento de las normas elementales de seguridad que hayan podido

incidir en la producción del evento lesivo, así como el deber de controlar tales condiciones de seguridad de las urbanizaciones (...)».

Por tanto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso y en aplicación de la citada Doctrina de este Consejo Consultivo, así como de la señalada en el Dictamen anterior (DCCC 124/2018), procede considerar que se le puede imputar a la Administración la posible responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

4. Así mismo, la Corporación alega que la arqueta no es de su propiedad; sin embargo, quien ha permitido la apertura del Polígono al público, no sólo asume una responsabilidad general como titular de las vías públicas que atraviesan el Polígono, sino que tiene una obligación *in vigilando* con respecto a ellas, la cual implica que debe velar para que los elementos que forman parte de las mismas, en este caso las instalaciones eléctricas, no constituyan una fuente de peligro para la personas usuarias de las vías públicas, cuyo uso les permite la Administración, las cuales transitan por ellas con la confianza en que la Administración ha prestado correctamente su servicio municipal viario.

En este sentido, este Consejo Consultivo ha manifestado en diversos Dictámenes, como los Dictámenes 811/2010, de 9 de diciembre y 217/2015, de 4 de junio, entre otros muchos, que:

«Es preciso reiterar, en efecto, lo que de forma constante sostiene este Consejo Consultivo, por ejemplo, en su reciente Dictamen 431/2010, de 30 de junio: “El funcionamiento del servicio público viario ha sido deficiente, pues no se han mantenido las vías públicas de su titularidad y los elementos que forman parte de las mismas en un adecuado estado de conservación, no garantizándose la seguridad de sus usuarios. Así, la Administración no cumplió con su obligación *in vigilando*, habiendo quedado constatado que el requerimiento que se hizo a la empresa titular de la red telefónica y de la tapa de registro mencionada fue tardío, lo que es demostrativo de que el control sobre el estado de las instalaciones existentes en las aceras, realizado por la Administración municipal, no se hizo adecuadamente ni a su debido tiempo, tan pronto como pudo ser advertida la anomalía existente en la tapa registro de referencia”.

Además, en el Dictamen 570/2010, de 28 de julio (Sección 2ª), se afirma que “Tal deficiencia en la acera resulta imputable al Ayuntamiento, que ha de asegurar que las arquetas y cajas de registro de los diferentes servicios instalados bajo la superficie de la calzada y de las aceras dispongan de tapas fijadas al suelo y a su nivel, para no poner en riesgo el paso de vehículos o, como en este caso, de viandantes; ello aunque la titularidad de

tales instalaciones no le corresponda directamente, y sin perjuicio de la posibilidad de repetir en su caso contra la compañía suministradora (...).

Por lo tanto, de ello se infiere, primeramente, que la realización de obras en la acera, por lo tanto, en el ámbito del dominio público, por parte de la empresa de telecomunicaciones mencionada, no interrumpe la prestación del servicio público viario frente a los usuarios de la misma, siendo responsable durante las misma y, obviamente, con posterioridad a ella de los daños causados por el mal estado de la acera.

Asimismo, la intervención de dicha empresa no causa la ruptura del nexo causal, pues la misma actuó con permiso de la Administración y se ha de entender que debía realizar las obras en el pavimento de la acera de la forma precisa para no provocar deficiencias en ella y que, tras las mismas, la Administración comprobaría que no presentaban las aceras ninguna deficiencia».

Esta doctrina es plenamente aplicable a este caso en virtud de lo expuesto anteriormente, no pudiendo entenderse que un tercero, en este caso la empresa eléctrica (...), haya causado la ruptura del nexo causal.

5. En cuanto a la actuación de la interesada, no se puede considerar en modo alguno imprudente, pues, si se observan las fotografías incorporadas al expediente, resulta evidente que el obstáculo se hallaba muy cerca de la zona de la vía en la que los usuarios de los vehículos colocan sus pies al bajarse de los mismos y esa inmediatez, entre el vehículo y la situación del obstáculo, es la que impide a cualquiera que se halle en dicha situación percatarse de su existencia y evitar pasar sobre él con suficiente antelación.

Por tanto, existe plena relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el daño reclamado, no concurriendo concausa por las razones expuestas.

6. En lo que se refiere a la indemnización se ha de tener en cuenta que es cierto que no se puede calcular basándose en el sistema derogado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, puesto que el accidente no sólo tuvo lugar estando en vigor la misma (disposición transitoria única, punto 1 y disposición final quinta), lo que se produjo el 1 de enero de 2016, sino que lo es también en virtud de lo establecido en el art. 38.2 de la Ley 35/2015, que dispone que «Los conceptos perjudiciales indemnizables, los criterios para su determinación y

los demás elementos relevantes para la aplicación del sistema, en defecto de regla específica, son también los vigentes a la fecha del accidente».

A la hora de determinar la cuantía total de la indemnización, se deberán de tener en cuenta las fechas de baja y alta laboral que consta en la documentación presentada por la interesada, especialmente para determinar el perjuicio personal básico por lesión temporal (art. 136 Ley 35/2015) y la pérdida de calidad de vida (arts. 137 y 138 Ley 35/2015); pero no se ha de incluir las cantidades que la misma reclama en concepto de secuela funcional y estética, pues la realidad de ambas no se ha acreditado convenientemente.

En todo caso, la cuantía resultante se actualizará conforme a lo dispuesto en el art. 34.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, no es conforme a Derecho, pues procede su estimación por las razones señaladas en el Fundamento III.