



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de octubre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación del menor (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 357/2020 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 26 de agosto de 2020 (Registro de entrada de 2 de septiembre de 2020) por el Sr. Alcalde por suplencia (Decreto 5218 de 11 de agosto de 2020) del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos por un menor como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento de un servicio público.

2. La cuantía de la indemnización en este procedimiento asciende a la cantidad de 9.639,57 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Bases de Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

3. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales que imputa al funcionamiento incorrecto de un servicio público, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, ya que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, al ser menor de edad, actúa en su nombre y representación su madre, quien la ostenta legalmente de conformidad con el art. 154.2º del Código Civil.

4. La reclamación fue presentada el 15 de marzo de 2018 en relación con el accidente sufrido por el menor el 19 de enero de 2018, por lo que ha sido presentada dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

6. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

(...), en nombre y representación de su hijo menor de edad, (...), presenta, con fecha 15 de marzo de 2018, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos por éste como consecuencia de una caída como consecuencia de la existencia de una tapa de registro abierta.

Se señala en el escrito de reclamación, textualmente:

«PRIMERO.- DAÑOS PRODUCIDOS

El día 19 de enero cerca de las 14:30 horas, mi hijo (...) sufrió una caída en una de las arquetas del alumbrado público, que estaba abierto por un cambio de cableado que se llevaba a cabo por la empresa (...), en la calle (...) de la localidad de Sardina del Sur, maniobra que no se había señalado conveniente. Lo cual le produjo varias heridas en ambas piernas.

SEGUNDO.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO PRODUCIDO Y EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO.

El accidente fue debido a que los operarios encargados del cambio de cableado no indicaron ni colocaron ningún tipo de señalización, despreocupándose totalmente del peligro que suponía dicho agujero a los menores que circulaban por allí, ya que el lugar del accidente está a unos 50 metros del Colegio (...). Del cual venía mi hijo tras acompañar a su compañero a recoger a su hermano menor, y al venir hablando con sus compañeros no se percató del agujero lo cual hizo que cayera con las consecuencias que posteriormente se detallarán. Todo lo cual suponía un riesgo evidente para los peatones y un incumplimiento por parte de la Administración demandada de la obligación de vigilar y mantener en estado adecuado las vías peatonales, adoptando las medidas necesarias para eliminar los riesgos.

TERCERO.- EVALUACIÓN ECONÓMICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Como consecuencia de estos hechos, mi hijo fue trasladado a urgencias del Centro de Salud de Doctoral, en el cual se le realizó una sutura cutánea adhesiva y la cura de varias heridas por fricción en región pretibial izquierda, rodilla y tobillo. Todo ello supuso que mi hijo no pudiera acudir a clases siguiendo tratamiento médico con "silvederma" y curas periódicas».

Se solicita una indemnización de 9.639,57 euros.

III

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

1. Mediante Decreto número 2549/2018, de 9 de mayo, se incoa el expediente de Responsabilidad Patrimonial requiriendo a los interesados para que aporten en el plazo máximo de diez días cuantas alegaciones, documentos e informaciones estimen oportunos y hagan la proposición de prueba, concretando los medios de que pretendan valerse, considerando parte interesada en este expediente a la entidad (...).

Todo ello es debidamente notificado a la reclamante y a (...) Asimismo se notifican todos los trámites a la Compañía Aseguradora (...), con quien tiene el

Ayuntamiento suscrita póliza de seguro de responsabilidad civil, si bien, como se ha dicho, no es parte del procedimiento.

2. Se resuelve dar traslado del expediente al Área de Servicios Públicos Municipales, a los Servicios de Gestión y Disciplina Urbanística e Infraestructuras, Proyectos y Obras, a fin de que emitan informe, lo que se reitera el 15 de enero y el 22 de agosto de 2019, viniendo a emitirse el 3 de septiembre de 2019. Se informa por este Servicio:

«De las fotos que se adjunta a la reclamación, se señala mediante flecha, como arqueta causante, una arqueta de baja tensión eléctrica pero, en realidad, no se aporta foto de la arqueta abierta, tan sólo de un vehículo aparcado de la empresa (...).

Este Servicio no realiza actuaciones en arquetas de baja tensión eléctrica ni de telecomunicaciones.

Que todo mantenimiento o actuación en arquetas de telecomunicaciones o de baja tensión eléctrica debe contar con los permisos/autorizaciones/comunicaciones de la Oficina Técnica de este Ayuntamiento, siendo por tanto, ese Servicio quien posee los datos/información necesarios para la continuidad de este expediente».

3. El 6 de junio de 2019 (...), en nombre y representación de (...), presenta escrito en el que alega:

«PRIMERO.- El pasado día 19/01/2018, sobre las 15:30 h, un empleado de mi representada (...), (...), se encontraba realizando trabajos para (...), en concreto la instalación de FTTH, para lo que era preciso enhebrar una acometida por las arquetas de la vía, a fin de dotar del servicio de fibra óptica al propietario de la vivienda sita en Vecindario, C/ (...), (...).

SEGUNDO.- A fin de realizar las obras encomendadas el operario tuvo que abrir seis arquetas, correspondientes al tramo en el que estaba trabajando, señalizando dicha zona mediante conos de advertencia, sin perjuicio de que dada la hora y el lugar en el que se encontraba, que las arquetas estaban abiertas era del todo visible.

Durante el curso de los trabajos, es cierto que un grupo de niños de aproximadamente unos diez años, que al parecer salían de un colegio se encontraban circulando por la calle, y comenzaron a saltar las arquetas, HACIENDO CASO OMISO A LAS INDICACIONES DE PELIGRO DEL TRABAJADOR ASÍ COMO A LOS CONOS DE ADVERTENCIA UBICADOS AL LADO DE LAS MISMAS.

En ese momento, uno de los niños, entendemos que (...), saltó dos arquetas y al saltar la tercera se cayó. Inmediatamente el trabajador se dirigió a auxiliar al niño, quien solo presentaba unos rasguños, acompañándolo hasta su casa.

TERCERO.- De lo expuesto se infiere que no existió en ningún momento negligencia alguna por parte del trabajador, quien no sólo advirtió las obras que estaba desarrollando con la colocación de los correspondientes conos sino que además advirtió a los menores de los riesgos que implicaba la actividad que estaban desarrollando, menores que en el momento de los hechos no iban debidamente vigilados por los adultos a cargo de los mismos, quienes debieron impedir que el ahora reclamante saltara por las arquetas abiertas.

CUARTO.- Asimismo, a medio del presente escrito proponemos los siguientes MEDIOS DE PRUEBA:

1º) DOCUMENTAL, consistente en los documentos aportados por esta parte al presente expediente administrativo.

2º) TESTIFICAL, por interrogatorio de los testigos de la lista que se adjunta:

- (...)

- (...).».

4. El 6 de noviembre de 2018, la parte reclamante presenta escrito informando de nuevo domicilio a efectos de notificaciones.

5. Por la interesada se presenta escrito el 22 de mayo de 2019, en el que se aporta fotocopia del requerimiento por parte del Servicio Canario de Salud en el que se insta a la reclamante para que presente fotocopia del parte de accidente y o aceptación de gastos de seguros responsable del pago, que tenga suscrito el responsable donde tuvo lugar el percance; asimismo, se acompaña fotocopia del justificante del envío de la documentación solicitada.

6. (...), por medio de su representante, insta impulso del procedimiento mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2019.

7. Mediante Decreto 6311/2019, de 23 de octubre de 2019, se designa nueva instructora del expediente, lo que se notifica a los interesados.

8. Mediante Providencia de Instrucción del Servicio de Asesoría Jurídica y Contratación Administrativa, de 4 de noviembre de 2019 se procede a la apertura de periodo probatorio, acordando citar como testigos a (...) (operario de (...)) y a (...) (vecino al que se le instalaba la fibra óptica). El primero, tras dos intentos infructuosos de notificación postal, es notificado mediante edicto publicado en el BOE n.º 291, de 4 de diciembre de 2019, el segundo es notificado el 7 de noviembre de 2019. Asimismo, recibe notificación la reclamante el 1 de noviembre de 2019.

9. El 14 de noviembre de 2019, tras habersele requerido para que identifique a los testigos, la parte interesada presenta escrito a efectos de que sea el Ayuntamiento quien identifique a los operarios de la empresa (...), presentes el día en que se produjo el incidente, cuya testifical solicitó en su escrito inicial.

10. El 28 de noviembre de 2019, (...), a través de su representante, presenta escrito proponiendo medios de prueba, en concreto propone de nuevo las testificales de un operario y del vecino al que se le instalaba la fibra óptica el día del suceso.

11. El 10 diciembre de 2019 se celebra la prueba testifical a (...), vecino a quien se le instala la fibra, que confirma la existencia de conos de advertencia que hubo de mover para entrar en su casa, desconociendo las circunstancias relativas a la caída del menor.

Asimismo, se hace constar en acta la no comparecencia del testigo citado, (...), operario de (...).

12. El 17 de diciembre de 2019 se acordó la apertura de trámite de vista y audiencia, de lo que reciben notificación la reclamante y (...) en fechas 26 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020 respectivamente.

13. El 30 de enero de 2020 se emite Informe por el Jefe de Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras, en el que se expone:

«Que consultada la documentación obrante en este Departamento, no consta actividad alguna realizada por personal adscrito a este Servicio en la zona, día y hora indicada.

Que asimismo, no consta proyecto, permisos o licencias concedidas a la empresa (...), ni ninguna otra en la fecha señalada, anterior o posterior a la referida en el escrito».

14. Asimismo, el 27 de abril de 2020 se emite informe por el Jefe de Negociado de Obras Mayores en el que se señala:

«Que en este Servicio no consta, a fecha actual, antecedentes constructivos, de obras en Arquetas de Alumbrado Público a favor de la entidad (...), en la calle (...), de este término municipal».

15. Dados los nuevos informes recabados, el 7 de mayo de 2020 se acordó nuevamente la apertura de trámite de vista y audiencia, lo que es debidamente notificado a la reclamante y a (...), constando que por ambas se compareció en fechas 19 y 18 de junio de 2020, respectivamente, a fin de recoger los informes referidos.

16. El 22 de junio de 2020, la representación de (...), presenta escrito de alegaciones reiterando las anteriormente presentadas. No constan alegaciones de la reclamante.

17. El 19 de agosto de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, hemos de señalar que la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por entender que no hay nexo causal entre el funcionamiento del Servicio público y el daño por el que se reclama.

A tal efecto, justifica que la empresa (...), tenía debidamente señalado el trabajo y que el daño se debió a la propia negligencia del menor al saltar por encima de las arquetas abiertas.

2. Pues bien, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a la causa de desestimación de la reclamación. Y es que, de los tres informes de los servicios públicos recabados, se infiere sin duda que la empresa (...) actuaba como particular, reconociendo ésta en sus alegaciones que instalaba una fibra óptica de la empresa (...) para un particular, constando, en los informes recabados por el Ayuntamiento a sus distintos servicios, que aquella empresa no actuaba gestionando servicios públicos ni ostentaba autorización del Ayuntamiento para actuar, no constando siquiera comunicación alguna.

3. Así, el Servicio de Gestión y Disciplina Urbanística e Infraestructuras, Proyectos y Obras, en su informe de 3 de septiembre de 2019 afirma que tal servicio *«no realiza actuaciones en arquetas de baja tensión eléctrica ni de telecomunicaciones.*

Que todo mantenimiento o actuación en arquetas de telecomunicaciones o de baja tensión eléctrica debe contar con los permisos/autorizaciones/comunicaciones de la Oficina Técnica de este Ayuntamiento, siendo por tanto, ese Servicio quien posee los datos/información necesarios para la continuidad de este expediente».

4. Como consecuencia de ello, el 30 de enero de 2020 se emite Informe por el Jefe de Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras, en el que se expone:

«Que consultada la documentación obrante en este Departamento, no consta actividad alguna realizada por personal adscrito a este Servicio en la zona, día y hora indicada.

Que asimismo, no consta proyecto, permisos o licencias concedidas a la empresa (...), ni ninguna otra en la fecha señalada, anterior o posterior a la referida en el escrito».

Lo que se completa con el informe emitido el 27 de abril de 2020 por el Jefe de Negociado de Obras Mayores en el que se señala:

«Que en este Servicio no consta, a fecha actual, antecedentes constructivos, de obras en Arquetas de Alumbrado Público a favor de la entidad (...), en la calle (...), de este término municipal».

Por todo ello, la causa de desestimación de la reclamación interpuesta es únicamente la ausencia de relación causal entre el funcionamiento de cualquier servicio público del Ayuntamiento y el daño producido, dado que la empresa causante del daño no actuaba como gestora de ningún servicio público ni tenía autorización para realizar actuaciones como particular en la vía pública.

5. Tiene declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

«A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable

económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial» (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

6. La Propuesta de Resolución debió limitarse a analizar la actuación del servicio público en relación con el daño por el que se reclama, siendo la causa de desestimación la ausencia de nexo causal entre el daño reclamado y el funcionamiento del servicio público, sin que sea competencia suya entrar a analizar la eventual responsabilidad de una empresa privada, actuando como tal, como lo es (...) en este caso, en relación con el daño causado a un particular, lo que habrá de dilucidarse en sede de derecho privado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada no se considera conforme a Derecho, debiendo desestimarse por las razones expresadas en el Fundamento IV del Dictamen.