

D I C T A M E N 88 / 2024

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) en representación de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 11/2024 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, iniciado por (...), el 15 de junio de 2022 (fecha de la presentación de la reclamación en Correos), por los daños sufridos como consecuencia de caída debida a una tapa de registro eléctrico, en una vía de competencia municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, el reclamante 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 en este caso actúa mediante representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se ha ejercido, en fin, la acción dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de un año, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aún pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Es competente para resolver el procedimiento la Sra. Alcaldesa, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y, por su delegación, el Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

II

1. Alega el interesado que ha sufrido lesiones ocasionadas por caída el 22 de septiembre de 2021, a las 13:30 h, al tropezar con una tapa de un registro eléctrico excesivamente sobresaliente de la acera, situada en el (...), a la altura del número 2 de gobierno, justo a la entrada del conocido Restaurante (...), en el acceso principal, existiendo incluso algunos adoquines fuera de su ubicación normal, que acentúan aún más la dificultad al normal discurrir de los peatones.

Debido al registro con el que tropezó, y por la propia inercia de su desplazamiento, fue a caer al suelo, dándose de bruces con la escalera de entrada al establecimiento, mostrada en las fotografías aportadas; en su instintivo y natural intento de amortiguar el golpe, interpuso para amortiguar su caída su mano derecha,

que resultó lesionada, impactando con el hombro derecho y su propio rostro contra los escalones; a resultas de tal impacto sufrió, entre otras lesiones, la pérdida de piezas dentales y contusiones en la nariz.

Por la gravedad de las lesiones se requirió por el personal del citado restaurante la presencia de una ambulancia del 112 que lo trasladó al (...), diagnosticándosele *«Luxación porción larga del bíceps. Lesión del manguito con sd subacromial»*, precisando intervención quirúrgica.

Acompaña fotografías del lugar e informes médicos que acreditan la realidad de las lesiones.

Propone como testigo a su pareja, que presencié los hechos.

2. Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 19 de diciembre de 2022, la recepción del escrito de la reclamante con copia del mismo, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, se proceda a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes, etc., todo ello de conformidad con el art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo asimismo con el Título IV LPACAP.

3. Admitida la reclamación, se informa por la Sección de Vías y Obras que:

«1. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2. Visitado dicho emplazamiento el día 3 de agosto de 2022, se aprecia la existencia de una arqueta de registro con la inscripción (...) de unos 0,50x0,75 m 2, que se encuentra delante del acceso a un restaurante.

3. El espacio libre que quedaría para acceder a dicho restaurante evitando la arqueta sería de unos 0,95 m aproximadamente.

4. El mantenimiento de los registros de las redes de servicios no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, siendo el mismo responsabilidad de los titulares de dichas redes.

5. Se adjuntan fotografías».

4. De conformidad con el contenido del informe mediante diligencia de la instrucción se emplaza a la entidad (...), y se solicita informe con fecha 2 de septiembre, que se reitera en fecha 9 de marzo de 2023.

5. Solicitada valoración a la entidad aseguradora municipal tras el requerimiento a la reclamante de más documental, se informa *«Respecto a la valoración de las lesiones solicitadas le informamos que de forma provisional y estimativa, basada únicamente en el contenido de los informes médicos aportados y sin haber visitado a la lesionada, la Asesoría Médica de (...) valora las lesiones de la siguiente forma: Año ocurrencia 2021. Edad 77 años.*

- 1 día Grave x 79,02 = 79,02 euros.
- 68 días Moderados x 54,78 = 3.725,34 euros.
- 69 días Básicos x 31,61 = 2.180,84 euros.
- 3 puntos de secuela estética = 2.123,01 euros.
- 1 punto de secuela fisiológica = 676,65 euros.
- Intervención quirúrgica Grupo 111 = 421,41 euros.
- Factura gastos odontológicos = 1.064 euros.

La suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 10. 270,27 Euros».

6. El 9 de junio de 2023 fue abierto el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, aportando más documental y propuesta de testifical, por lo que por parte de la instrucción se procede a la citación en legal forma de los testigos propuestos, teniendo lugar la declaración en fecha de 18 de octubre de la testigo que acudió al llamamiento.

La testigo, pareja del reclamante, a preguntas de la instrucción respondió:

«A LA PRIMERA ¿Fue testigo presencial de los hechos?

Responde que sí, iban juntos.

A LA SEGUNDA ¿Dónde suceden los hechos?

Responde que a la puerta del Restaurante que iban a celebrar su 50 aniversario de boda y se tropezó con la tapa de registro y cayó de boca a la entrada del restaurante.

A LA TERCERA ¿Dónde se encontraba usted cuando ocurren?

Responde que detrás de él.

A LA CUARTA ¿Qué sucedió el día de los hechos?

Responde que ya está respondida.

A LA QUINTA ¿Qué causó la caída de (...)? Responde que el tropiezo con la tapa de registro de (...) o Telefonía no sabe exactamente de qué es.

A LA SEXTA ¿Identifica la tapa de registro?

Identifica en las fotografías aportadas por el reclamante el lugar de los hechos señalando como al tropezar cae hacia adelante impactando con la parte interior del restaurante y causándole las lesiones.

A LA SÉPTIMA ¿Dónde se encuentra ubicada la tapa de registro?

Responde que justo a la entrada del restaurante.

A LA OCTAVA ¿Los hechos ocurren de día o de noche?

Responde que al mediodía.

A LA NOVENA Por parte del restaurante fue atendido el reclamante,

Responde que perfectamente, el dueño, el personal y gente que pasaba por la calle también ayudó».

De la sexta pregunta en adelante, ha de señalarse, se transcriben los términos de la declaración testifical según la propia Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, por no figurar completo en el expediente el contenido del desarrollo de la indicada prueba.

7. Acordada la apertura del trámite de audiencia, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, no se procedió a aportar escrito alguno de alegaciones por el interesado.

8. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de referencia formulada por el interesado, al entender que como las lesiones por las que se reclama han sido causadas por una empresa mercantil en el ejercicio de una actividad privada realizada a título propio, no enmarcada en la organización administrativa municipal, ni realizaba por cuenta de ésta un servicio público, por lo que debe ser esta, en virtud del art. 1902 del Código Civil, la obligada a resarcir los daños que haya causado a terceros en el ejercicio de esa actividad; sin que pueda aducirse el hecho de que ésta haya sido objeto de autorización, puesto que están exentas del mismo en el mantenimiento de su red de telecomunicaciones, así como de solicitar cualquier licencia de ocupación del dominio público, lo que en modo alguno puede alterar su posición jurídica de obligada al resarcimiento frente al perjudicado, ni disminuir esa responsabilidad civil o trasladarla al Ayuntamiento.

III

1. En cuanto a la desestimación por inexistencia de relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración al ser la causante del accidente la tapa de una arqueta de un operador eléctrico privado, sostenida en la Propuesta de Resolución,

debemos recordar, como venimos señalando desde antiguo (ver los Dictámenes 270/2006, de 7 de septiembre, 36/2007, de 23 de enero y 351/2008, de 26 de septiembre), 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 su mantenimiento, 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.

Siendo verdad que la citada compañía debe cuidar 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.

2. 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 la compañía eléctrica no coloca y mantiene sus arquetas en el marco de una actividad privada al margen de cualquier servicio público; por ello, de manera correcta, fue instada su personación en el procedimiento que nos ocupa en varias ocasiones.

Este Consejo Consultivo ha señalado que las Corporaciones locales, como titulares de la vía y del propio Servicio, tienen una obligación «*in vigilando*» en relación con la misma y los elementos que la conforman independientemente de la titularidad de éstos, por lo que el funcionamiento del servicio municipal viario ha

sido deficiente en este caso, pues se ha incumplido la obligación «*in vigilando*» que la Administración ostenta sobre las vías de su titularidad y sobre los elementos que las conforman y que, como en este caso, no se hallan en un adecuado estado de conservación, constituyendo una fuente de peligro para los usuarios de las vías de titularidad municipal, que no garantiza su seguridad (Dictámenes 409/2018, de 4 de octubre y 468/2018, de 18 de octubre).

3. Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto, por lo que la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho al desestimar la pretensión del interesado sin entrar en el fondo del asunto, esto es, debe determinar si existen deficiencias en la calzada y si éstas causaron las lesiones por las que se reclama.

En consecuencia, procede retrotraer el procedimiento para que, a la vista de la información obrante en el expediente -o de la que adicionalmente pueda requerir la Administración, en cuyo caso deberá dar nuevo trámite de audiencia-, se redacte una nueva Propuesta de Resolución en la que entre a analizar si existe relación de causalidad entre las deficiencias existentes en la calzada y los daños sufridos por el reclamante, respecto de la cual, a continuación, se vuelva a solicitar el parecer de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por el interesado, no se ajusta a Derecho, debiéndose retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.