Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 289/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen fue solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 6 de mayo de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, y tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal iniciado por la reclamación formulada por (...) en nombre y representación de (...), por los daños que se dicen causados por el funcionamiento del servicio público viario.

Concretamente reclama por los daños supuestamente causados al interesado como consecuencia de la caída sufrida por éste el día 5 de octubre de 2021, sobre las 17:00 horas, mientras circulaba con un patinete eléctrico por la Calle (...), a causa, según refiere, del mal estado en el que se encontraba una tapa de alcantarilla que alteraba la rasante de la vía.

2. La cuantía reclamada asciende al importe de 85.667,69 €, lo que determina el carácter preceptivo del dictamen, según el art. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL), así como 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 los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, al haber sufrido en su esfera personal y patrimonial el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. 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.

Y también se cumple, por otra parte, la exigencia de legitimación pasiva de la Corporación Municipal, al ser la titular del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En el presente procedimiento aparecen otros posibles interesados como legitimados pasivos, además del Ayuntamiento, como es la empresa titular de la arqueta, (...) El interesado atribuye la causa de la caída al estado defectuoso de la tapa de una arqueta de registro de la dicha compañía sita en la vía, por lo que ostentaría legitimación como posible responsable. Consta en el expediente que la citada empresa ha sido llamada al procedimiento como parte interesada, habiendo podido efectuar las alegaciones y proponer las pruebas que estimase pertinentes.

5. En cuanto al requisito temporal para el ejercicio de la acción, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación.

De conformidad con el art. 67 LPACAP, en el caso de daños da carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año para su ejercicio empezará a computarse desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se interpone la reclamación el día 27 de julio de 2022, en relación con los daños físicos producidos por una caída que tuvo lugar el día 5 de

octubre de 2021, por lo que la reclamación presentada está dentro del plazo legal de un año.

6. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde a la Alcaldesa la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC que ha delegado (art. 40 LMC) en el Concejal de Gobierno, en virtud del Decreto de la Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente caso, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. El reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas, en particular por la caída sufrida por éste mientras circulaba en un patinete eléctrico a causa del mal estado en el que se encontraba una tapa de alcantarilla que alteraba la rasante de la vía, y solicita el abono de una indemnización por importe de 85.667,69 €.

2. En cuanto a los antecedentes de hecho, en los que sustenta la reclamación, el interesado, en su escrito inicial, manifiesta lo siguiente:

«- El día 5 de Octubre de 2021, sobre las 17.00 horas, el señor (...), de 40 años de edad en aquel entonces, circulaba con su patineta eléctrica (Marca (...) modelo Pro 2, de color negro) en dirección descendiente por la calle (...), cuando, a la altura del número 22 de la citada vía , la patineta eléctrica pasa por una tapa de alcantarilla que hay en la calzada, pierde el control de la misma, saliendo despedido de la patineta, debido a unos desperfectos que había en la propia alcantarilla, alterando el rasante del asfalto, cayendo el asuelo de manera violenta, dándose un golpe en la cabeza contra el bordillo de la acera (yendo con casco), perdiendo el conocimiento en ese momento.

- Como quiera que el accidente se produce en un local de restauración que hay en el número 22 de la Calle (...), varias personas fueron testigos del accidente, y comisionaron a los servicios de ambulancia, quienes, alrededor de las 17.10 h, se personan en el lugar del accidente.

Una vez llegan los servicios sanitarios al lugar, consistentes en una ambulancia de soporte vital básico, lo trasladan al Hospital Insular, donde recibe el tratamiento correspondiente

- Como consecuencia del accidente, (...) sufre una fractura supracondilea de fémur, debiendo ser intervenido quirúrgicamente bajo anestesia raquídea, realizándosele un abordaje articular con reducción articular con tornillos interfragmentarios y fijación con placa de Perilock de 13 agujeros fijada proximal y distalmente, además de realizársele un relleno con injerto autólogo y aloinjerto estructural en región anterior del fémur dado el defecto óseo.

- Habida cuenta de que el día del accidente no se comisionó la Policía Local en el lugar, y por recomendación de su letrado, se acudió a la comisaría de la policía Local de Las Palmas de Gran Canaria el día 8 de febrero de 2022, a las 10.23 horas para poner en conocimiento de las autoridades lo sucedido.

- En ese momento, responsables de la policía Local acudieron al lugar de los hechos para comprobar si la tapa de alcantarilla seguía en el mismo estado, y para levantar un informe respecto de la realidad de la tapa de alcantarilla a día de la fecha».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 27 de julio de 2022, presentado por (...) en nombre y representación de (...) en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la caída que sufrió el día 5 de Octubre de 2021, sobre las 17.00 horas, mientras circulaba en patinete eléctrico por la Calle (...), a causa, según refiere, del mal estado en el que se encontraba una tapa de alcantarilla que alteraba la rasante de la vía.

Junto con dicha reclamación aporta informe pericial de valoración del daño, informe clínico de urgencias del Hospital Universitario Insular Materno infantil, informe de radiología (TC sin contraste extremidades inferiores/superiores), informe

clínico de alta del Servicio de Traumatología, documentación clínica relativa a las consultas del Servicio de Rehabilitación y del Servicio de Traumatología, facturas de la compra del patinete, fotografías del estado de la alcantarilla en la fecha de los hechos, atestado de la Policía local.

2. El 3 de agosto de 2022 se comunica el siniestro a la entidad aseguradora (...).

3. Mediante Acuerdo de 16 de septiembre de 2022, se admite a trámite la reclamación patrimonial y se designa instructor y secretario del procedimiento. Dicha resolución fue puesta a disposición por notificación telemática al reclamante el 30 de septiembre de 2022. Transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediera a su contenido, ésta se entiende rechazada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.2 segundo párrafo de la misma Ley. De acuerdo con lo señalado en el art. 41.5 LPACAP se da por efectuado el trámite y se continúa el procedimiento.

4. Figura en el expediente la petición de informe sobre los hechos objeto de la reclamación a la Unidad Técnica de vías y obras; informe que es evacuado con fecha 27 de octubre de 2022 (folios 99- 104) y en el que se hace constar:

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

2. Visitado dicho emplazamiento el día 21 de octubre de 2022, se aprecia que a la altura del n.º 26 se encuentra una arqueta cuyo entorno presenta similitudes con la fotografía remitida. El desperfecto ha sido reparado.

3. Existe documento de avería, de fecha 29 de marzo de 2022, para la reparación de dicha arqueta, solicitado por la entidad (...), a requerimiento del ayuntamiento, según consta en la solicitud.

4. Se adjunta solicitud y documento de avería y fotos actuales».

La fecha en que se solicita y autoriza y efectúa la reparación coincide con la de la intervención de la Policía Local que se referirá más abajo, y es la Policía la que impulsa la reparación del desperfecto que -en la fecha de dicha intervención- subsistía.

5. El 4 de noviembre de 2022 la Instructora del procedimiento solicita informe sobre el contenido de la reclamación a (...), notificado el día 8 de noviembre de 2022.

6. El 31 de enero de 2023 (...) interpone recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es admitida por Decreto de 25 de abril de 2023 del Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria, por el Procedimiento ordinario n.º 57/2023, y en la misma fecha se solicita al Ayuntamiento la remisión del expediente administrativo.

El Ayuntamiento emplaza como posibles interesados en el Procedimiento ordinario n.º 57/2023 del Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria, a la entidad aseguradora (...), así como a (...).

7. El 12 de junio de 2023 la Instructora del procedimiento abre período probatorio por plazo de treinta días, y habiendo propuesto el reclamante la práctica de prueba testifical, se le requiere para que aporte domicilio a efectos de citación.

8. El 10 de julio de 2023 se presenta escrito por el reclamante de proposición de prueba documental y aportación de pliego de preguntas a los testigos, con indicación del domicilio a efectos de citaciones.

9. El 29 de agosto de 2023 se notifica a la entidad (...) el Acuerdo de admisión a trámite e inicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, como interesado, para que se persone en el mismo y exponga lo que a su derecho convenga, proponiendo los medios de prueba que estime necesarios.

No consta que haya presentado escrito de alegaciones.

10. Se procede a la citación de los tres testigos propuestos por el reclamante en el domicilio indicado, no obstante la citación de la testigo (...) resulta infructuosa por ser rechazada la citación en el domicilio indicado por motivo «*desconocido*».

11. El día 19 de septiembre de 2023 se practica la prueba testifical, habiendo comparecido dos de los tres testigos presenciales propuestos por el reclamante.

La testigo (...), manifiesta que se encontraba en el lugar y hora de los hechos acompañada de su hijo, esperando un pedido de comida en un bar próximo a la altura del número 22 de la vía, y dice que vio el incidente acaecido, señalando que vio como (...) *que circulaba tranquilamente por la vía en una patineta (así dice) cuando la rueda trasera se introduce en un bache próximo a una alcantarilla*, que era un *agujero bastante pronunciado*, y que aunque fue reparado seguía a día de la fecha de la declaración por el intenso flujo de vehículos que circulan por esa vía. Que la arqueta era visible y estaba en un lado del carril, pero que no era sorteable

porque era una vía de doble sentido y venían coches del sentido contrario. Y que fue ella quien solicitó la ambulancia que acudió al lugar del accidente.

El testigo (...), declara que conoce al reclamante, que se encontraba en el lugar y hora de los hechos acompañado de su madre (...), esperando un pedido de comida en un bar, que vio el incidente acaecido, señalando que vio al reclamante circulando con un patinete bajando la vía a una velocidad normal, con casco, en ese momento venía un vehículo por la izquierda en el otro carril, por lo que *el chico disminuyó la velocidad y cogió un badén* (hoyo profundo en el vía) y por esa razón cayó con el patinete a la vía. Declara que había un gran hueco pegado a la alcantarilla que era visible pero no sorteable.

12. Consta asimismo, en el expediente informe de la Policía local de 22 de marzo de 2022, donde se indica que el 8 de febrero de 2022 dos agentes de la policía local acudieron a la C/ (...) n.º 22 porque reciben una llamada alertando de la presencia de un socavón en dicha zona. Y se informa:

«Una vez en el lugar nos entrevistamos con (...) (...), el cual nos manifiesta que mientras circulaba con su patinete el día 05/10/2021 por el carril descendente de dicha vía, no se percata de un socavón existente en la calzada y le hace desestabilizar y perder el control del mismo, haciéndole caer a la vía pública y ocasionándole daños de consideración tal y como reseña.

Los agentes actuantes observan en el citada lugar una tapa metálica con el logotipo de la compañía de comunicación y entretenimiento de fibra óptica (…) y, en uno de sus laterales un pequeño socavón con unas medidas aproximadas de 80 centímetros de largo por 40 centímetros de ancho y de profundidad más de 3 centímetros.

Ante ello, procedemos a solicitar a la Sala de Transmisiones se le traslade esta incidencia a la empresa titular de dicha tapa metálica para que restauren la anomalía. así como el ponerle en conocimiento al Oficial nº 26 de la irregularidad de la vía determinando éste de la realización de un Parte de Desperfectos acompañado de las fotos pertinentes».

13. El 19 de septiembre de 2023 se solicita informe de valoración de las lesiones a la entidad aseguradora del Ayuntamiento, quien contesta:

«Os enviamos valoración de las lesiones en base a la documentación medica aportada todo esto sin perjuicio de una valoración por parte de nuestro perito y las posibles rectificaciones una vez sea visto.

207 días moderados 11.808,11

10 días Graves 822,75€

21 puntos fisiológicos 29.611,25€

13 estéticos 14. 760,79€

total 57.002,90€».

14. Instruido el expediente, e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se notifica al reclamante la iniciación del trámite de audiencia acordado con fecha 3 de octubre de 2023; facilitándole una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formulara alegaciones y presentara cuantos documentos y justificaciones estimara pertinentes.

El mismo trámite de audiencia es conferido a la entidad aseguradora el día 28 de septiembre de 2023 y a la empresa (...) el 6 de octubre de 2023.

15. El 10 de octubre de 2023 (...) formula alegaciones.

16. Con fecha 18 de octubre de 2023 se formula Propuesta de Resolución que propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, por considerar que no ha quedado probada la realidad de los hechos ni la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y la lesión producida.

17. Mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 7 de mayo de 2024 se solicita la evacuación del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, al considerar el órgano instructor que no ha quedado suficientemente acreditada la realidad del incidente, señalando que los dos testigos que declararon indicaron tener relación con el reclamante. Además, se señala que el reclamante acudió a la policía local 5 meses después relatando la caída y ese día los agentes acudieron al lugar de los hechos, pero no consta informe policial el día del accidente, por lo que se considera que no ha quedado acreditada la realidad de los hechos en la forma alegada por el reclamante. Por otra parte, se fundamenta la desestimación en que la visibilidad de la vía era buena, se produce de día a las 17:00 horas, en una calle limitada a 40 km/h, que existía un pequeño desgaste de los bordes de la tapa de la arqueta, que fue reparada ese mismo mes.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso, es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y

otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1

RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso, nos conduce a concluir que, a diferencia de la propuesta de resolución, debe considerarse acreditado tanto la realidad de las lesiones padecidas por el reclamante (mediante los informes médicos incorporados a las actuaciones), como las circunstancias en que se produjo el accidente causante de tales lesiones.

Aunque no hubo intervención de la policía local el día de los hechos, sí existieron testigos que presenciaron la caída, y declararon en la fase de instrucción.

Respecto a la valoración de las declaraciones testificales por el órgano instructor cabe decir, que el órgano instructor descarta dicha prueba por la relación de los testigos con el reclamante, que aquel les atribuye. Ahora bien, no queda clara esa relación de los testigos, por cuanto de la declaración que obra en el expediente (folios 254-259), no se deriva la misma. (...), a las preguntas generales de la ley,

responde «*no le afectan*» y a la primera pregunta relativa a si conoce o tiene relación con el señor (…) responde «*contestada a las generales de la ley*».

Por su parte el testigo (...) a la pregunta relativa a si conoce o tiene relación con el señor (…) responde sí. No se sabe qué tipo de relación les une, si es de parentesco o amistad, ni siquiera es claro que la respuesta afirmativa sea a la pregunta sobre si conoce al reclamante -conocimiento que puede deducirse de lo ocurrido- o si existe relación. Esto no puede erigirse en motivo para no valorar su declaración.

El art. 77 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas alude a los medios de prueba «*admisibles en derecho*» y a su valoración de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil

El art. 376 LEC dispone que *«Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado».*

En cuanto a las causas de tacha de los testigos previstas en el art. 377.1 LEC, no consta que concurra ninguna de ellas.

Por contra, debe tenerse en cuenta que fueron testigos presenciales del accidente y ambos coinciden en el relato de la caída: mientras circulaba por la calzada a una velocidad normal con su patinete se introduce la rueda en un hueco próximo a la alcantarilla, que no pudo esquivar porque venían coches por el lado contrario y se produce la caída. A mayor abundamiento se dice, por un testigo, que el reclamante disminuyó la velocidad. El mecanismo causal de producción del evento dañoso quedaría así acreditado.

La existencia del desperfecto queda acreditada en el informe del Servicio de Vías que indica que *«Visitado dicho emplazamiento el día 21 de octubre de 2022, se aprecia que a la altura del n.º 26 se encuentra una arqueta cuyo entorno presenta similitudes con la fotografía remitida. El desperfecto ha sido reparado».*

Y en el informe de la policía local se indica que el 8 de febrero de 2022: *«Los agentes actuantes observan en el citada lugar una tapa metálica con el logotipo de la compañía de comunicación y entretenimiento de fibra óptica (...) y, en uno de sus laterales un pequeño socavón con unas medidas aproximadas de 80 centímetros de largo por 40 centímetros de ancho y de profundidad más de 3 centímetros».*

Por otra parte, en las fotografías aportadas se objetivan desperfectos en la alcantarilla que puedan provocar el accidente descrito con un patinete, que es un vehículo más inestable que una moto o un coche.

Es llamativa la circunstancia de que los desperfectos de la arqueta y o de su protección tenían una dimensión de 80 x 40 centímetros de largo y ancho, y más de 3 centímetros de profundidad. Se ve en las imágenes que se trata de anfractuosidades en las que es bien probable que se haya introducido la rueda de un vehículo ligero y que resultan de difícil identificación, toda vez que no sobresalen de la rasante de la vía, sino que introducen una irregularidad -o varias- en esta, que posiblemente no se pueden percibir a cierta distancia sino en su proximidad inmediata, de modo que acaso la reducción de la velocidad que se refiere en el caso del expediente haya podido ser tardía como medio de evitación del percance.

En cuanto a la inexistencia de relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración, sostenido en la propuesta de resolución, debemos recordar, 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 de comunicaciones. Aunque pueda ser cierto que no le corresponda directamente el mantenimiento y la conservación y en su caso reparación 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. Y en todo caso sí le corresponde la señalización de la existencia de deficiencias o anomalías que puedan resultar peligrosas para los usuarios.

Pues, 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.

Este Consejo Consultivo ha señalado en otras ocasiones que la Corporación, como titular de la vía y del propio Servicio, tiene una obligación *in vigilando* en relación con la misma y los elementos que la conforman independientemente de la titularidad de éstos, como se hace en el Dictamen 468/2018, de 18 de octubre, en los siguientes términos:

«El funcionamiento del servicio municipal viario ha sido deficiente, 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.

Este Consejo Consultivo ha manifestado en un caso similar al presente, en el reciente Dictamen 409/2018, de 4 de octubre, 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 (...) "».

En este expediente a causa de la caída se atribuye al estado defectuoso de la arqueta de una compañía de comunicaciones.

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (LT) reconoce y regula el derecho de las empresas operadoras a ocupar el dominio público o la propiedad privada para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (arts. 5.2, 29, 30 y 31). La LT ha mantenido la completa liberalización de los servicios de comunicaciones electrónicas que estableció la anterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Para el inicio de la actividad basta con una mera notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones; y no está sujeta a la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni cualesquiera otras similares o análogas la ejecución e implantación de sus instalaciones e infraestructuras, sino que únicamente se exige la presentación de una declaración responsable (art. 34.6). En coherencia con esta liberalización les confiere a los operadores un derecho de ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones de que se trate (art. 30). Conforme a su art. 31, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público en cuestión deberá en todo caso reconocer el derecho de ocupación del dominio público para el despliegue de las redes. Este derecho, por tanto, surge directamente de la LT y sólo necesita de la autorización que contemple la normativa específica del dominio público de que se trate. No requiere de una concesión administrativa de ocupación del demanio, que sería lo que haría surgir ese derecho de ocupación. Éste surge de la LT y esas normativas específicas deben reconocerlo en todo caso. En el ámbito municipal esa normativa específica está contenida en el art. 84.1,b) LRBRL, que habilita a la Administración local a intervenir en la actividad de los ciudadanos mediante licencias y en los artículos del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, cuyo art. 10 dispone que las licencias municipales ejercen efectos entre la Administración y el titular y no altera las situaciones jurídicas entre éste y las demás personas. El art. 12 RSCL señala expresamente que no pueden ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil en que incurran sus titulares en el ejercicio de sus actividades.

En consecuencia, el hecho de que una arqueta o tapa de registro, instalada en la vía pública, sea titularidad de una empresa de suministros (telecomunicaciones, electricidad, etc.), no exime al Ayuntamiento de su obligación de que las vías públicas y los elementos instalados en ellas se encuentren en correctas condiciones para que no supongan riesgos a los viandantes o a los vehículos (DCC 134/2022).

En el presente caso, si bien los daños por los que se reclama han sido causados por las instalaciones de una empresa de telecomunicaciones en el ejercicio de su actividad, esto no quiere decir que el Ayuntamiento no tenga la obligación de prestar el servicio de pavimentación de las vías públicas de una manera correcta, servicio que como tal le compete de acuerdo con el art. 26.1.a) LRBRL, lo que implica el deber de mantenerlas en condiciones adecuadas para que el tránsito de las personas por las zonas peatonales, como es el caso, se realice en condiciones de seguridad, reparando los desperfectos que puedan causar peligro y resarciendo a los particulares por los daños causados por dichos desperfectos por aplicación del principio de indemnidad contenido en el art. 106.2 CE, sin perjuicio de que la Administración pueda repetir el importe de la indemnización por la responsabilidad en que pudiera incurrir, en su caso, a la empresa suministradora del servicio de telecomunicaciones que ocupa la vía pública y cuyas instalaciones defectuosas hubieren provocado el daño (DCC 70/2017).

Pues bien, en el presente asunto ha quedado debidamente demostrada la realidad del hecho lesivo alegado por el interesado, pues el propio Servicio confirma la existencia de una deficiencia en la vía que tiene las características necesarias para ocasionar una caída como la expuesta por el interesado. A su vez, sus lesiones, debidamente acreditadas, son las correspondientes al tipo de accidente referido.

Ahora bien, examinadas las fotografías del lugar del accidente, se constata que la vía era suficientemente ancha, con dos carriles de circulación de vehículos, de modo que teniendo en cuenta que se circulaba con un patinete se tiene la impresión de que había espacio para esquivar el desperfecto sin invadir el carril contrario y, además, el accidente tiene lugar a plena luz del día, por lo que este era visible, todo lo que no puede dejar de ser considerado como circunstancia que concurre, junto con el desperfecto o anomalía de la vía, a la producción del daño. Y, por todo ello, es inevitable pensar que una conducción más atenta y una menor velocidad, en una vía de notable tráfico, hubieran podido advertir a tiempo las deficiencias de la arqueta o al menos reducir el alcance de las consecuencias del tropiezo.

Así, sin llegar a destruir la conexión de causa a efecto que es de apreciar entre la anomalía de la vía y el accidente, debe aquella corregirse o complementarse apreciando también en la conducta del reclamante una participación, si quiera parcial, en la producción del resultado final. Ello conduce a que de este modo se aprecie -como en otros expedientes similares- que hay concurrencia de causas o concausa en la producción de los daños alegados, que es imputable al interesado y existiendo concurrencia de causas en la producción del daño, a falta de un hecho que permita otra distribución se estima que debe repartirse entre la administración y el reclamante, en igual proporción, la responsabilidad del daño.

En el Dictamen de este Consejo 270/2023, de 15 de junio, entre otros muchos, se ha manifestado que: «Sentado lo anterior, en supuestos similares al que nos ocupa, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, como se hace en el reciente Dictamen 204/2023, de 11 de mayo, en el que se afirma que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente: " (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)". Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.

Así mismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma:

« (...) 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».

Por tanto, se ha demostrado la concurrencia de relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del servicio público viario -pues no se hallaba la vía mencionada en unas adecuadas condiciones de conservación- y los daños sufridos por el interesado.

Sin embargo, concurre concausa, pues el accidente se produjo en horario diurno, así consta que las condiciones de visibilidad eran buenas, dado que el incidente ocurrió a las 17.00 horas, con luz solar.

Si bien tal falta de diligencia no causa la plena ruptura o quiebra del nexo causal atribuible al funcionamiento del servicio, pues no se hallaba la vía mencionada en unas adecuadas condiciones de conservación y existía un considerable hundimiento del firme en el lateral de la arqueta (80 x 40 x más de 3 cm.), tal y como con toda claridad muestra el material fotográfico incorporado al expediente, y los informes, sí cabe estimar que con una adecuada atención se habría podido evitar el accidente o, al menos, paliar o reducir sus efectos lesivos. En consecuencia, se estima adecuada la distribución de responsabilidad en proporción de un 50% para el Ayuntamiento y un 50% para el perjudicado.

4. Resta por analizar la cuantía de la indemnización que correspondería abonar al reclamante.

Consta en el expediente que, como consecuencia del accidente, el interesado fue ingresado en el Hospital Dr. Negrín desde el 5 al 15 de octubre de 2021, y fue sometido a intervención quirúrgica el 13 de octubre de 2021, por fractura supraintercondilea de fémur izquierdo. Tras el alta sigue tratamiento rehabilitador y en la última consulta de 10 de mayo de 2022 consta que presenta limitación a la flexión, pudiendo ser candidato en el futuro a EMO y artrolisis, por lo que se da el alta con limitaciones o secuelas.

Asimismo, consta informe pericial aportado por éste, en el que el perito de parte valora al paciente en consulta y objetiva flexión limitada a 40º extensión completa y cicatrices en muslo izquierdo. En el informe no se procede a cuantificar la

indemnización sino a establecer las lesiones y su puntuación conforme al baremo de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre.

Por su parte la Aseguradora del Ayuntamiento señala que *«la valoración de las lesiones en base a la documentación médica aportada, sin perjuicio de una valoración por parte de nuestro perito y las posibles rectificaciones una vez sea visto, es la siguiente:*

207 días moderados 11.808,11

10 días Graves 822,75€

21 puntos fisiológicos 29.611,25€

13 estéticos 14. 760,79€

total 57.002,90€».

Como se puede advertir, tanto el informe pericial de parte como el emitido por la compañía aseguradora coinciden en los días de perjuicio personal particular grave (10), los puntos de secuelas funcionales (21) y los puntos de secuelas estéticas (13), difiriendo únicamente en los días de perjuicio personal particular moderado. Respecto de éstos, el informe pericial de parte los establece en 208 días, en tanto que la aseguradora municipal los fija en 207 días, siendo esta última cantidad la correcta toda vez que, una vez recibida el alta hospitalaria (15 de octubre de 2021), la estabilización lesional tuvo lugar el día 10 de mayo de 2022 (207 días).

Sentado lo anterior, y, por tanto, determinadas las bases en atención a las cuales se ha de calcular la indemnización, procede indemnizar al reclamante en el 50% de la cantidad que resulte de aplicar a dichos conceptos [días de perjuicio personal particular grave (10), días de perjuicio personal particular moderado (207), puntos de secuelas funcionales (21) y puntos de secuelas estéticas (13)] 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, y la Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se hacen públicas las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico durante el 2022.

La cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la

Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial no se considera conforme a Derecho, por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.