Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 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 representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 232/2024 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 16 de junio de 2022, por los daños sufridos como consecuencia de una 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 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). 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. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 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 aun 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, 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 Municipios de Canarias y, por su delegación, la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 30687/20 19, de 25 de julio por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

6. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el objeto de este procedimiento en el Dictamen 88/2024, de 19 de febrero, en el que concluíamos que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho al desestimar la pretensión del interesado sin entrar en el fondo del asunto. La Propuesta únicamente justificaba la desestimación en que el daño es producido por una empresa privada, por lo que, en virtud del artículo 1.902 del Código Civil, ésta es la obligada a resarcir los daños que haya causado a terceros en el ejercicio de esa actividad.

II

1. Según el relato fáctico del interesado, sufrió lesiones ocasionadas por una 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, situado en el Paseo de Las Canteras, 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 le trasladó al Hospital (...), 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 presenció 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 parte 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 la Ley de Ordenación del Seguro privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

«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 de 2 de septiembre, que se reitera en fecha de 9 de marzo de 2023.

5. Solicitada la valoración a la entidad aseguradora municipal y tras el requerimiento a la reclamante de más documental, la misma 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 = 2.180,84euros.

- 3 puntos de secuela estética = 2.123,01euros.

- 1 punto de secuela fisiológica = 676,65 euros. Intervención quirúrgica Grupo 111 = 421,41euros.

- 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 sede testifical en fecha de 18 de octubre al 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 parta 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»;

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

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 realizada por cuenta de ésta un servicio público, es por lo que debe ser ésta, 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; y que además -argumenta- la actividad de la empresa titular de la tapa de registro no ha sido objeto de autorización, puesto que están exentas de la misma en el mantenimiento de su red de telecomunicaciones, así como de solicitar cualquier licencia de ocupación del dominio público, pero que, continúa la PR, todo ello 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. La Propuesta de Resolución vuelve a descartar su responsabilidad sobre la causación de los hechos que provocaron el daño por el que se reclama, desestimando sin más la pretensión del interesado, reiterando en su descargo la alegación de que las lesiones por las que reclama han sido causadas por una empresa mercantil en el ejercicio de una actividad privada realizada a título propio. Reitera así la Administración la misma fundamentación que utilizó en la PR objeto de nuestro anterior Dictamen 88/2024, cuya fundamentación mantenemos.

2. La Propuesta de Resolución ahora sometida a consulta reconoce la producción de la caída del reclamante en ese lugar, así como la relación de causa a efecto entre la irregular situación de la tapa registro de (…) y el accidente, si bien atribuye la responsabilidad de su producción a esta empresa privada. Así, afirma la PR que «*las lesiones por las que reclama el actor han sido causadas por una empresa mercantil*». No se niega por la PR, sino que se admite, que la irregularidad de la tapa registro

ocasionó la caída, y esto resulta determinante de la responsabilidad de la Administración municipal en su producción.

Para fundar esta conclusión procede insistir, reiterando el contenido de nuestro anterior Dictamen 88/2024, en que, como venimos señalando en continua y consolidada doctrina (ver por todos los Dictámenes 270/2006, 36/2007 y 351/2008), 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.

Según venimos sosteniendo, «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 el mantenimiento 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.

Siendo verdad 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 cumple en este caso adecuadamente la Administración, pues debe controlar también el estado de los registros situados en la vía pública donde se produjo el daño, aunque no sean de su propiedad.

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.

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; de hecho, fue instada su personación en el procedimiento que nos ocupa en varias ocasiones.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, como mantiene de forma reiterada este Organismo y la jurisprudencia, es una responsabilidad no sólo objetiva sino también directa, de manera que la Administración debe responder en primer lugar del funcionamiento ide un servicio público, sin perjuicio, como se ha dicho, de la eventual repercusión en terceros.

Este Consejo Consultivo ha señalado que las Corporaciones locales, como titulares de la vía, 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, 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 la seguridad de sus usuarios» (Dictámenes 409/2018, de 4 de octubre y 468/2018, de 18 de octubre).

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente procedimiento, por lo que ha de considerarse contraria a Derecho la PR objeto de dictamen, que desestima la reclamación.

En cuanto a la cuantificación de la indemnización que procede, resulta ajustada al daño producido la valoración del mismo por la Compañía aseguradora (...), que lo fijó en 10.270,27 euros.

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, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada no se ajusta a Derecho, debiendo indemnizarse al reclamante en los términos señalados en el Fundamento III.