



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 5 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.G.N., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 174/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 24 de abril de 2014 (RE 7 de mayo de 2014), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancia de J.G.N. por las lesiones que sufrió al caer, como consecuencia de ceder la tapa de una alcantarilla en la vía pública.

2. Se reclama una indemnización de 6.426,52 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La legitimación activa corresponde a J.G.N., por ser el perjudicado en su esfera personal por el hecho por el que se reclama.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Por su parte, la competencia para instruir el procedimiento y resolverlo es del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, al ser objeto de reclamación un daño causado por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

4. Se cumplen los requisitos relativos a la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.3 LRJAP-PAC, pues aquélla se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

II

1. El procedimiento se inicia con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el interesado el 28 de mayo de 2013. En el mismo el interesado manifiesta:

“El pasado día 13 de abril de 2012, sobre las 07:50 horas, cuando me dirigía hacia mi puesto de trabajo, (...) de esta ciudad, al pisar una tapa de alcantarilla, existente en la calzada, la misma, al encontrarse defectuosamente instalada, cedió, provocando que el compareciente cayese en su interior, logrando frenar la caída con los brazos”. Se señala asimismo por el interesado la ausencia de señalización del defecto de la alcantarilla.

Como consecuencia de la citada caída, alega el interesado haber sufrido lesión consistente en fractura cabeza radial izquierda, al tener que sostenerse con los codos. A causa de ello, se ha encontrado impedido para trabajar durante 42 días, recibiendo alta laboral el 25 de mayo de 2014, si bien, añade, el proceso de recuperación funcional continuó hasta el 17 de septiembre de 2012, fecha del alta médica definitiva. Por ello, estuvo de baja médica no impeditiva desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 17 de septiembre de 2012.

Por tales días, impeditivos y no impeditivos, solicita indemnización que asciende a 6.426,52 euros.

Se aporta con el escrito de reclamación, documento acreditativo de su relación laboral con el gobierno de Canarias, fotografía del lugar de los hechos, copia de declaración de accidente efectuada por la M.A.C., partes médicos de alta, y datos de personas que presenciaron el accidente y que acudieron en su auxilio, y que se proponen como testigos.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de decirse que, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. No obstante, aun fuera de plazo, y con independencia de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en la tramitación del procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 15 de julio de 2013, se dictó por el Director General de la Asesoría Jurídica, Resolución de admisión a trámite de la reclamación, designando instructora y Secretaria, lo que se notifica al interesado el 24 de julio de 2013.

- El 3 de junio de 2013, la Administración comunicó la recepción del escrito de reclamación a la compañía aseguradora de la Corporación municipal, Z.I., PLC, a través de la Correduría de Seguros W.I. Asimismo, el 21 de julio de 2013, se notifica su admisión a trámite al efecto de que presente cuantas alegaciones y medios de prueba estime necesarios, y realice los informes que proceda.

En este punto, debe señalarse que, sin perjuicio de la capacidad de la entidad aseguradora para intervenir en el procedimiento a efectos de emisión de informes pertinentes, no debe actuar como parte interesada, pues su relación contractual, como se ha señalado en reiteradas ocasiones por este Consejo, es ajena al proceso de responsabilidad patrimonial de la Administración con los administrados, donde sólo éstos son parte interesada *stricto sensu*.

Sólo tras finalizar el procedimiento de responsabilidad patrimonial y de ser estimatoria la Resolución de la Administración, puede, en su caso, repetir la Administración contra la compañía de seguros, sin que ello afecte en modo alguno a la relación entre la Administración y el interesado.

- El 28 de junio de 2013, se solicita el preceptivo informe del Servicio.

- El 21 de julio de 2013, se emite informe por la empresa concesionaria del Servicio Municipal de Aguas, la E.M.A. de Las Palmas. En tal informe, erróneamente, por lo ya expresado anteriormente en relación con la compañía de seguros, se presenta como parte interesada, siendo tal el Ayuntamiento mismo.

En su informe señala: *“(...) el 13 de abril de 2012 se recibió aviso telefónico de la Policía Local demandando intervención de esta compañía en relación con la existencia de una tapa de alcantarilla en mal estado e informando de la caída de una persona en la acera (...), a consecuencia de lo cual se desplazó la unidad (...), que procedió a revisar las tapas de registro, rejas y tapas de alcantarillado de la red general en la zona indicada de la confluencia de ambas calles sin que pudiera constatar en qué concreta arqueta se produjo la referida incidencia (...).”*

- El 1 de agosto de 2013, se acuerda la apertura de trámite probatorio, declarando la pertinencia de las pruebas propuestas. Se da por reproducida la documental aportada y se abre periodo para la testifical, para lo que se insta al reclamante a que facilite los datos de los testigos propuestos para su citación. De ello se notifica al interesado así como a la compañía aseguradora, viniendo aquél a aportar lo solicitado el 20 de agosto de 2013.

- El 1 de agosto de 2013, se solicita informe al Servicio Municipal de Vías y Obras a efectos de que se aclare si existe paso de peatones cerca del lugar de los hechos, aportando croquis de situación.

Tal informe se emite el 12 de agosto de 2013. En él se señala: *“(...) Visitada dicha zona, se aprecian varios puntos donde hubiera podido ocurrir el hecho denunciado, por lo que para poder informar al respecto deberá concretarse de forma clara dónde se produjo el mismo (...).”*

- El 16 de octubre de 2013, se requiere al interesado para que concrete el lugar donde se produjo la caída, trámite que cumplimenta por escrito de 31 de octubre de 2013.

- El 16 de septiembre de 2013, se comunica la práctica de prueba testifical, citando a los testigos propuestos para la práctica de la prueba el 23 de septiembre. De ello se notifica al interesado, a los testigos y a la compañía aseguradora.

- Por imposibilidad de realizar prueba testifical en el periodo establecido, el 2 de octubre de 2013 el interesado solicita ampliación del periodo de prueba.

- El 13 de noviembre de 2013, se realiza prueba testifical, resultado de las declaraciones de los dos testigos, por un lado, que ninguno presencié la caída misma, pero sí vieron al afectado con el pie introducido en la alcantarilla; por otro, que la tapa de la alcantarilla presentaba estado de normalidad, sólo que al pisarla en su lado derecho volcaba.

Asimismo, resulta de tales declaraciones que la alcantarilla se ubica junto al bordillo de la acera, siendo visible y sorteable, que hay paso de peatones cerca, si bien, normalmente, los peatones cruzan por el lugar utilizado por el reclamante (declaración de uno de los testigos).

- Tras los datos aportados el 13 de noviembre de 2013, se solicita nuevamente informe al Servicio Municipal de Vías y Obras, que, el 28 de noviembre de 2013, informa: *"(...) el paso de peatones más cercano a la calle León y Castillo en esa zona, se encuentra en el Paseo Madrid (...), a una distancia de aquélla de unos 18,30 m aproximadamente. En la calle Espronceda, rodonal adoquinada, con límite de velocidad a 20km/h, no existe paso de peatones. Las fotografías que se adjuntan pertenecen al 9 de agosto de 2013, ya que en la actualidad se están ejecutando obras en dicho lugar para mejor accesibilidad a la calle León y Castillo (...)"*.

- El 9 de diciembre de 2013, se acordó la apertura del trámite de audiencia, que se notificó al interesado el 14 de diciembre de 2013. Asimismo, incorrectamente, se notificó como parte a E.M.A. y a la compañía de seguros del Ayuntamiento.

El interesado, tras comparecer y pedir copia de la documentación del expediente, presenta escrito de alegaciones el 26 de diciembre de 2013, en el que insiste en la responsabilidad de la Administración, pues si bien no transitaba por paso de peatones reitera lo señalado por uno de los testigos en relación con que se trataba de zona de tránsito habitual de los peatones, por no existir paso de peatones en el cruce entre las calles León y Castillo y Paseo de Madrid, tal y como se señala por el informe del Servicio de Vías y Obras.

- Por su parte, el 12 de febrero de 2013 la entidad aseguradora remite escrito en el que señala la improcedencia de estimar la reclamación del interesado, en síntesis, por no estar habilitada la zona de la caída para tránsito de peatones.

- Habiéndose constatado que la caída se produjo en un pozo de registro de la red de saneamiento, cuyo mantenimiento corresponde a la E.M.A., S.A., con fecha 13 de febrero de 2014 se resuelve retrotraer actuaciones, emplazar a E.M.A., S.A., solicitar informe a la Policía Local y requerir a la Aseguradora.

- El 25 de febrero de 2014, se emite informe por la Policía Local en el que se indica que, consultadas las bases de datos, no figura ningún informe en relación con el expediente que nos ocupa.

- El 27 de febrero de 2014, se abre nuevamente periodo probatorio, sin que se aporte nada al respecto.

- El 4 de marzo de 2014, vía correo electrónico, se solicita a la aseguradora valoración del daño por el que se reclama, contestándose el 7 de marzo de 2014 que si bien procede desestimar, según valoración de sus servicios médicos (que se aporta) se valora en 3.138,70 euros, correspondiendo 2.377,20 euros a 42 días improductivos y 761,50 euros a 25 días improductivos.

- El 11 de marzo de 2014, se abre nuevamente trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 22 de marzo de 2014, así como a la entidad aseguradora y a E.M.A., S.A.

Tras recabar copia de determinada documentación, el interesado presenta escrito de alegaciones el 2 de abril de 2014 en el que, por un lado, señala que de la instrucción quedan acreditados los hechos alegados, pues a pesar de negarlo el informe de la Policía Local del informe de E.M.A., S.A., de 26 de julio de 2013, se detrae que fue llamada por la Policía al caer una persona en el lugar referido por el reclamante. Por otro lado, discrepa el interesado en relación con los días no improductivos, al alegar ser 115 y no 25, mas, en todo caso, termina aceptando subsidiariamente la valoración efectuada por la aseguradora.

Por otra parte, E.M.A., S.A. presenta escrito de alegaciones, que en puridad debe estimarse como informe al no ser parte, de fecha 26 de marzo de 2014, ampliando el informe emitido el 26 de julio de 2013, haciendo constar que si bien, efectivamente, la tapa de registro señalada por el reclamante pertenece a la red de alcantarillado de la ciudad, sin embargo, desplazada en aquella fecha a la zona del supuesto incidente una unidad para revisar tapas de registros, rejillas y tapas de alcantarillado no pudo constatarse ninguna irregularidad, por lo que no consta reparación alguna ni en la fecha del suceso ni después de ella. No pudo constarse en qué concreta arqueta se produjo el incidente.

Por otro lado, se hace referencia, tras realizarse inspección ocular del lugar, a la existencia de dispositivos metálicos de diferentes servicios.

- El 23 de abril de 2014, se emite informe jurídico-Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación del interesado.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la pretensión del interesado, señalando al efecto: *“El afectado, a las 7:50 horas del día 13 de abril de 2012 se dirigía a su puesto de trabajo, transitaba a la altura de la calle León y Castillo, y se disponía a cruzar las calles Espronceda y Paseo de Madrid, cayendo en el interior de una alcantarilla, cuya tapa cedió al pisarla.*

La alcantarilla se ubicaba en el bordillo de la acera, visible y sorteable según declaración testifical practicada, a lo que hay que añadir que el afectado transita la zona a diario.

No constan incidencias ni informe policial ni sustitución de elementos en esa zona, tratándose por tanto de un caso fortuito, posiblemente por acción de un tercero, siendo el supuesto más habitual la fuerza ejercida por un vehículo.

Las fotografías e informe del Servicio de Vías y Obras permiten probar que el interesado no cruzó por una zona habilitada para los peatones, haciéndolo en una confluencia entre varias calles, existiendo una pequeña calle y a continuación, y a la misma altura, un paso de peatones a 18 metros.

Por lo tanto, tales hechos permiten determinar la negligencia del interesado, que decidió cruzar la calle por una zona no habilitada para los peatones y, además, peligrosa por confluir varias calles en el lugar elegido para ello, asumiendo con ello toda la responsabilidad derivada de tal actuación, lo que produce la ruptura de la relación de causalidad existente entre el funcionamiento del servicio público afectado, o de la empresa concesionaria en este caso, y el daño reclamado.

Así, en relación con ello es aplicable lo dispuesto en el art. 124 del Reglamento General de Circulación (RD 1428/2003, de 21 de noviembre), que exige a los peatones que crucen las calzadas por los pasos habilitados para ellos y que establece que, sólo cuando no sea posible, atraviesen la calzada fuera de un paso para peatones, cerciorándose de que pueden hacerlo sin riesgo, ni entorpecimiento indebido. En este mismo sentido, se ha manifestado el Consejo Consultivo de Canarias de forma reiterada y constante, por todos, Dictámenes 61/2014, 341/2013”.

2. Pues bien, en el presente asunto, la realidad del hecho lesivo ha resultado probada a través de las declaraciones de los testigos presenciales del accidente, así como del informe de E.M.A., S.A., del que se detrae que fue llamada por la Policía

Local el día señalado por el reclamante, como consecuencia de la caída de un peatón por la causa señalada, a pesar de negar la Policía Local que exista en sus archivos documentación al respecto.

Asimismo, las lesiones se han justificado a través de la documentación médica adjunta.

3. En relación con el funcionamiento del servicio, si bien no se ha constatado por E.M.A., S.A. que alguna alcantarilla de su red de abastecimiento estuviera defectuosa, lo cierto es que de la prueba testifical realizada se concluye sin duda el mal estado de una tapa de alcantarilla, que, con independencia de a quién correspondiere la gestión del concreto servicio público afectado, es de titularidad municipal.

4. Respecto de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido, ha de indicarse que si bien el interesado no cruzó por paso de peatones, señalándose en el informe del Servicio de Vías y Obras que el más próximo estaba a 18,30 metros, debe decirse que, como se indicó en nuestro Dictamen 341/2013, citado precisamente en la Propuesta de Resolución, el mismo ha actuado correctamente, puesto que el art. 124 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y desarrollado también por el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, dispone:

"Pasos para peatones y cruce de calzadas. 1. En zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos (...) 2. Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido".

En este sentido, se debe tener en cuenta la reiterada doctrina de este Organismo al respecto, que entiende, como se afirma en el Dictamen 467/2008, de 12 de diciembre, *"que en caso de existir pasos para peatones, señalizados como tales, destinados para atravesar o cruzar una calle, en zona urbana, ese sería el lugar por el que deben ir los peatones cuando tengan que abandonar el tránsito por una acera para pasar a la otra, sin que ello excluya que circunstancialmente haya lugares donde no estén señalizadas tales zonas de paso de peatones, de modo que éstos tengan necesidad de cruzar calles que no dispongan de dichas zonas de acceso o se encuentren muy distantes, en cuyo caso han de hacerlo con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado".*

En el caso que nos ocupa, el reclamante transitaba a la altura de la calle León y Castillo y se disponía a cruzar las calles Espronceda y Paseo de Madrid. Al respecto ha de decirse que el informe del Servicio de Vías y Obras señalaba que el paso de peatones más cercano a la calle León y Castillo en esa zona se encuentra en el Paseo Madrid (...), a una distancia de aquélla de unos 18,30 m aproximadamente, pero añade: *“En la calle Espronceda, adoquinada, con límite de velocidad a 20km/h, no existe paso de peatones”*.

De hecho, en el mismo informe, emitido el 12 de agosto de 2013, se añade: *“Las fotografías que se adjuntan pertenecen al 9 de agosto de 2013, ya que en la actualidad se están ejecutando obras en dicho lugar para mejor accesibilidad a la calle León y Castillo”*.

En la declaración de uno de los testigos se afirma que la zona por la que cruzaba el reclamante es la utilizada habitualmente por los viandantes, lo que se debe, probablemente, a la difícil accesibilidad a la que se hace referencia en el informe antes señalado, y, en la fecha de su emisión, en proceso de mejora.

Por ello, el hecho de que el reclamante cruzara por zona no habilitada para ello no excluye completamente el nexo causal con el funcionamiento del servicio, como argumenta la Propuesta de Resolución, si bien sí lleva a ponderar la responsabilidad imputable a la misma, considerando que hay concurrencia de culpas, al deber extremar el reclamante las precauciones por cruzar por zona no peatonal, máxime cuando lo hacía a diario para dirigirse al trabajo.

Por lo tanto, existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y la lesión padecida por el interesado, pero al concurrir concausa entendemos que procede estimar parcialmente la reclamación del interesado, concediéndole el 50% de la indemnización reclamada por existir concurrencia de culpas.

5. Finalmente, en relación con la valoración de la cuantía reclamada, procede indicar que si bien hay concordancia entre lo solicitado por el interesado y lo estimado por la valoración de la aseguradora municipal, no ocurre así en cuanto a los días no improductivos, alegando el interesado ser 115, esto es, entre el 25 de mayo de 2012, fecha del alta laboral, y el 17 de septiembre de 2012, fecha en la que ya no requiere más revisiones, según informe médico de la Mutua de Accidentes de Canarias, de 24 de septiembre de 2012.

Como bien se señala en el informe médico valorativo de la aseguradora municipal, los días no improductivos son 25 y no 115, pues el alta médica se produjo el 19 de junio de 2012, constando en tal fecha: *“flexoextensión y pronosupinación completa. Fuerza prensora sin déficit”*, es decir, alta por curación plena. A ello añade este informe que el hecho de que en el mes de septiembre se le haga una revisión no quiere decir que las secuelas no estuvieran estabilizadas con anterioridad, como resulta del alta de 19 de junio de 2012.

Así pues, procede indemnizar en un 50% respecto de la valoración efectuada por la aseguradora municipal, que asciende a 3.138,70 euros, correspondiendo 2.377,20 euros a 42 días improductivos y 761,50 euros a 25 días improductivos. De ello resulta una cantidad de 1.569,35 euros, cantidad que debe actualizarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede la estimación parcial de la pretensión resarcitoria, en la cuantía señalada en el Fundamento III.5 del presente Dictamen.