



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2015.

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.A.M.G., en nombre y representación de N.M.D.S.M., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 456/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de N.M.D.S.M.

2. Se reclama una indemnización de 97.926,70 euros. Esta cantidad 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 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), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

3. La legitimación activa de la reclamante ha quedado acreditada en el expediente como titular de un interés legítimo, así como la pasiva del Municipio de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Las Palmas de Gran Canaria como Administración titular de la instalación en la que ocurrieron los hechos por los que se reclama.

4. El hecho lesivo, que dio lugar al inicio del procedimiento el 29 de octubre de 2012 con la solicitud de la interesada, se produjo el 7 de octubre de 2012, por lo que no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto (art. 142.5 LRJAP-PAC).

II

Los antecedentes y trámites procedimentales relevantes del presente caso son los siguientes:

- La reclamante formula reclamación por responsabilidad patrimonial solicitando se proceda a indemnizarla como consecuencia de las lesiones padecidas por caída debida a un desperfecto existente en el pavimento del Paseo de San Cristóbal, a altura del inmueble con el número (...).

- El Servicio de Vías y Obras informa que durante el año 2012 se ha realizado la reparación del pavimento de dicha calle a raíz de un parte de anomalías de la Policía Local y de una petición de la Concejalía de Playas; que visitado dicho emplazamiento el día 13 de diciembre de 2012, se observa en el lugar del suceso la existencia de una arqueta de registro de tres tapas, con la inscripción de T., cuyo marco se ha oxidado produciendo que tanto el marco como la tapa sobresalgan del pavimento, añadiéndose que en dicho punto el remate del pavimento contra el marco está roto y hundido, quedando un hueco de 3 cm. de profundidad.

Con fecha 26 de julio de 2013, el Servicio de Vías y Obras amplía el informe anterior y dice que en dicho punto la vía peatonal tiene un ancho de 6,80 m, quedando entre la arqueta y la fachada 2,70 m., y entre la arqueta y el muro del paseo, 3,04 m.

- La empresa T.E., S.A.U., titular de la arqueta de registro de tres tapas colocada en el lugar de los hechos -que pudo ser la causa de los daños por los que se reclama- comparece al trámite de audiencia conferido manifestando que la tapa de arqueta, que corresponde a la red pública de comunicaciones electrónicas de la empresa, estaba ligeramente afectada por la oxidación de su forjado; que el pavimento de la zona es de tipo adoquinado y, por ende, de firme irregular y con oquedades diversas; que el pavimento del entorno de la tapa estaba defectuoso, generando algunas oquedades en el entorno de la tapa de la arqueta; y que por eso mismo la tapa no

representaba un obstáculo superior ni distinto al del propio pavimento de la acera. Añade que Telefónica de España no tiene, en lo que a los hechos de la reclamación se refiere, la condición legal de contratista de la Administración, por lo que no resulta de aplicación lo previsto en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; que, conforme a la legislación sectorial de telecomunicaciones, tiene derecho a la ocupación del dominio público para la construcción y mantenimiento de su red de comunicaciones que permiten la prestación del servicio público de telecomunicaciones que tiene encomendado en su condición de operador de telecomunicaciones y es por tanto responsable de su mantenimiento; y que fuera de la habilitación legal contenida en el artículo del mencionado Texto Refundido, la Administración carece de potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales para ventilar una reclamación entre particulares.

- Abierto el periodo de prueba, se da por reproducida la documental aportada y se practica la testifical propuesta por la representación de la reclamante que en sus declaraciones vienen a corroborar la realidad del hecho lesivo alegado: M.S.M.S. manifiesta haber presenciado cómo la afectada tropezó y cayó; que a pesar del ancho de la acera se transita normalmente por el centro dado que, por un lado, rompen las olas y, por el otro, están las viviendas con las puertas de acceso y los vecinos instalan sillas y mesas. Por su parte, A.F.G. confirma que presenció la caída; que se trata de un paseo con una pequeña subida o inclinación que fue donde cayó la señora; y que no sabría decir si sorteando el desperfecto quedaba espacio para tránsito de peatones, puesto que van a disfrutar del mar y el Paseo y no van mirando para el suelo.

- Se da trámite de audiencia en el que la reclamante se reafirma en su reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

- El procedimiento estuvo suspendido entre el 8 de julio de 2013 y el 24 de julio de 2014 debido a fin de que, como la reclamante se encontraba en situación de incapacidad laboral transitoria -que se prolongó durante 293 días-, se pudieran evaluar las lesiones causadas. Tanto el Acuerdo de suspensión como el de su alzamiento fueron debidamente notificados.

- Finalmente, se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación al entender que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público

afectado y el daño alegado. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la resolución del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este caso. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se dé término al procedimiento porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma ley.

III

1. El hecho por el que se reclama fue la caída sufrida debido a un desperfecto existente en el pavimento del Paseo de San Cristóbal, a la altura del inmueble con el número (...), lo que le provocó rotura de clavícula.

De las pruebas practicadas, la Propuesta de Resolución da por cierto el hecho de que la reclamante tropezó con la arqueta existente en el pavimento, sufriendo los daños por los que reclama como consecuencia de tal caída.

Del expediente queda acreditado que los hechos sucedieron a plena luz del día (11:30 horas); que los desperfectos observados en la arqueta no son diferentes a los que se aprecian en el resto del pavimento; que es de adoquines; y que el paseo tiene un ancho de 6,80 m., quedando entre la arqueta y las fachadas 2,70 m. y entre la arqueta y el muro del paseo, 3,04 m.

2. Este Consejo Consultivo ha sostenido que no siempre existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos u obstáculos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos (véanse, entre otros muchos, los Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

En nuestros recientes Dictámenes 152/2015, 279/2015 y 402/2015 hemos expuesto que:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración 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 hay sido

producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

El principio de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, este siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si este no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado.

Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. Así, al cruzar la calle el peatón ha de salvar la diferencia de plano entre el bordillo de la acera y la calzada acomodando su marcha al efecto. Si tropieza con el bordillo de la acera y cae, la causa decisiva no radica en la existencia de ese desnivel. Esta es una condición necesaria para que se produzca la caída, pero la circunstancia decisiva para que se produzca la caída ha sido que el transeúnte no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía a fin de pasar desde el plano inferior de la calzada al plano superior de la acera. Igualmente, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos: bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios (...) etc. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sortean en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía sino en la distracción del peatón.

(...)

La existencia de esas irregularidades en el pavimento no produce siempre e ineluctablemente la caída de los peatones. La inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. La caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. Es esta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad».

También se ha señalado por este Consejo que el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la

Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció sobre la desestimación por el Tribunal *a quo* de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública. Señaló que “(...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Ello es así porque “Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla” (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera, entre otras, en las SSTs de 13 de abril de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 30 de septiembre de 2003.

Este hilo argumental es perfectamente aplicable en el presente supuesto.

Del expediente resulta que los hechos se produjeron a las 11:30 horas de la mañana en un espacio público en cuyo pavimento, perfectamente apreciable, es un firme irregular porque está formado por adoquines. Por ello, que la arqueta existente en el lugar de la caída presentara en la unión con el pavimento unos leves desperfectos no es posible deducir que esa fuera la causa determinante de la caída, pues no solo el resto del pavimento era igualmente irregular sino que, precisamente por ello, se debió prestar especial atención al transitar por el mismo para evitar sufrir cualquier tipo de percance.

Es decir, aun cuando el desperfecto por si solo expresa un funcionamiento deficiente del servicio público afectado y los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos dedicados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad, en este caso concreto, debido a la existencia de un

pavimento irregular formado por adoquines, le era exigible a la viandante un especial cuidado en su deambular, por lo que ante la ausencia del mismo la negligencia del peatón hace quebrar totalmente la relación de causalidad. A ello hay que añadir que de ordinario la Administración local despliega una actividad de mantenimiento de los espacios peatonales del lugar, como queda reflejado en el expediente.

3. En definitiva, no se aprecia en este caso, vistas las circunstancias, la existencia de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas y el daño alegado, por lo que se ha de concluir que no se dan los requisitos jurídicos exigibles para que la Administración pueda estimar la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la presente reclamación por responsabilidad patrimonial, presentada por N.M.D.S.M., resulta conforme a Derecho.