



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 178/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de junio de 2016.

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 B.R.H., en nombre y representación de Y.Q.S., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 155/2016 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, iniciado a instancia de Y.Q.S.

2. Se reclama una indemnización de 21.215,99 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 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), a la cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. La legitimación activa y pasiva han quedado acreditadas en el expediente, así como la no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades que, por producir indefensión, obsten a un dictamen de fondo.

5. Sobre los mismos hechos este Consejo emitió el Dictamen 447/2015 que concluía con que la Propuesta de Resolución dictaminada no era conforme a Derecho, ya que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sí está legitimado pasivamente frente a la reclamación interpuesta por la interesada, por lo que procedía la admisión de la solicitud y la instrucción del correspondiente procedimiento, que deberá finalizar con nueva Propuesta de Resolución a dictaminar por este Consejo, Propuesta que en esta ocasión desestima la reclamación al faltar el necesario nexo causal entre la lesión sufrida y el servicio público viario por la intervención de un tercero.

II

Los hechos y trámites procedimentales relevantes del presente supuesto son los que siguen:

- La interesada interpone reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando se proceda a indemnizar por las lesiones padecidas como consecuencia de una caída, supuestamente debida a un socavón en el asfalto, ubicado junto al bordillo de la acera, en la calle República Dominicana, hechos que tuvieron lugar a entre las 20:00 y las 20:30 horas del 12 de febrero de 2014.

- Por el Sr. Alcalde se dicta la correspondiente resolución de admisión a trámite del escrito de la reclamante, y en la misma se designa instructor y secretario del correspondiente procedimiento.

- Dada la existencia de relación contractual entre esta Administración Local y la entidad de Seguros M.S.E., S.A., se le comunica la recepción del escrito de la parte reclamante y la admisión a trámite e iniciación del procedimiento, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, así como se proceda a la realización de los informes de valoración de daños pertinentes.

- Se emite informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras, en el que consta «(...) Consultada la base de datos no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. Existe expediente (2009/0054) en esta Unidad relativo a la licencia de acondicionamiento de aceras y bordillos, conexión de red de alcantarillado, canalizaciones eléctricas, alumbrado público y telecomunicaciones, agua de abasto y obras en el perímetro del edificio N., sito en (...), la cual ha

cambiado de titular estando previsto que las obras de reparación de los desperfectos observados durante la ejecución de los trabajos comiencen el próximo 27 de octubre. Visitado dicho emplazamiento el día 20 de octubre de 2014 se aprecia junto al bordillo del nº (...), una zona de unos 1,60x0,24 m en la que ha desaparecido el remate de hormigón entre bordillo y calzada, lo que provoca un desnivel respecto a la rasante de la calzada de unos 6,20 cm (...).

- En ampliación de informe, esa misma Unidad hace constar que en el tramo de la calle Velarde donde ocurrió el hecho, entre las calles República Dominicana y Fernando Guanarteme, no existe Paso de Peatones.

- La Comunidad de Propietarios del edificio N. se persona en el trámite de audiencia realizando alegaciones en las que hacer constar que la Comunidad de Propietarios se constituyó en fecha 30 de septiembre de 2014 y que la misma contaba con todos los requisitos administrativos.

- La entidad A.S.R.E., S.A., actual titular del Edificio N., se persona en trámite de audiencia efectuando alegaciones en las que manifiesta que una vez adquirida la titularidad del edificio solicitó cambio de titularidad de la licencia de obra menor concedida a E.C., S.L. (Exp 2009/0054), resuelta a su favor el 13 de agosto de 2014, pudiéndose constatar que a fecha del siniestro denunciado, 12 de febrero de 2014, el titular seguía siendo E.C., S.L.

- Abierto el periodo de prueba, se dio por reproducida la documental adjuntada a la reclamación y la aportada durante la instrucción del procedimiento, practicándose prueba testifical en cuya declaración viene a corroborar la realidad del hecho lesivo alegado por la reclamante, manifestando, además, que la afectada introdujo el pie en un socavón existente junto al bordillo de la acera, cuando descendió de ésta para cruzar la vía, accediendo desde el espacio existente entre vehículos estacionados, no siendo ni visible ni sorteable.

Por su parte, el agente de la Policía Local, no presencié la caída, constatando la existencia del desperfecto denunciado, su ubicación y el estacionamiento de vehículos en el lugar de los hechos entendiendo que no era visible ni sorteable, debido a la hora en la que acontece el hecho lesivo (20:00 horas de mediados de febrero) y el resto de circunstancias ya referidas.

- En el trámite de audiencia, la interesada, a través de su abogado, reitera la solicitud de resarcimiento patrimonial por la responsabilidad de la Administración municipal en la producción de los hechos dañosos.

III

Como se dijo, la Propuesta de Resolución, si bien considera ciertos tanto la caída de la reclamante como los daños físicos alegados, desestima la reclamación ya que entiende que, habiéndose acreditado que los daños fueron producidos como consecuencia del abandono de las obras de urbanización por parte de los propietarios del edificio N., «ha de estimarse falta de nexo causal, pues entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa, pues la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con el servicio, de manera que el funcionamiento de un servicio público es parte del proceso causal de un resultado dañoso que no se hubiera producido sin la actuación de un tercero, no se puede imputar el daño al funcionamiento del servicio por lo que no existirá nexo causal entre éste y aquél».

IV

1. No obstante lo anterior, en nuestro citado DCC 447/2015 manifestábamos que las vías públicas, por ser de uso público, constituyen bienes de dominio público municipal (*ex. art. 79 LBRL*) sobre las cuales la Administración tiene un deber de mantenimiento en condiciones de seguridad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 (recurso de casación 5803/2004), en relación con la responsabilidad por daños ocasionados en espacios públicos, declara:

«(la existencia de) un contrato de mantenimiento con empresas externas, la responsabilidad en el accidente corresponde a estas últimas, nunca a la Administración titular del servicio. A esta forma de ver las cosas, la sentencia impugnada da una cumplida respuesta en el tercer párrafo de su quinto fundamento, bastando ahora con reiterar que esa circunstancia no exime a la entidad pública titular del servicio y de los bienes instrumentales puestos a su disposición para la prestación de aquél de la obligación de verificar su correcto

estado de funcionamiento y conservación, de modo que, si como por desgracia ocurrió en el caso debatido, se causa una lesión a terceras personas por el incumplimiento de esa carga surge el deber de reparar el daño, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia ha decantado, interpretando los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992. En tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal, porque la Administración titular del servicio ha de velar por el buen funcionamiento y el adecuado entretenimiento de los medios materiales suministrados para desenvolver su actividad; si no lo hace así y causa daños a terceros, incurrirá en culpa *in vigilando*, título bastante para imputarle la responsabilidad [véanse las sentencias de esta Sala y Sección de 4 de mayo de 2005 (casación 1241/01), 18 de julio de 2002 (casación 1710/98), 31 de octubre de 2001 (casación 7597/97) y 26 de septiembre de 1998 (casación 1690/94)]».

Igualmente, en la Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (rec. casación 64/2008), el TS argumenta que «el título de imputación radica en el incumplimiento por la administración del deber de mantenimiento en condiciones de seguridad de un bien de dominio público, naturaleza que ostentan las autovías. Puede, y debe entrar, este Tribunal en valorar la circunstancia jurídica que significa el cumplimiento o no de la obligación de conservación de un bien de dominio público».

El Tribunal Supremo viene interpretando que, una vez constatado el deficiente estado de un elemento situado en un lugar de tránsito peatonal, se puede prescindir de la titularidad del mismo para centrarse en las labores de vigilancia y control que le corresponden al municipio (SSTS de 22 de diciembre de 1994 y 22 de septiembre de 2003). La segunda de ellas declara:

«(...) la Sala ha fundamentado su rechazo en que el Ayuntamiento ha infringido el deber de vigilancia que le corresponde, dado "sea cual sea la titularidad de la arqueta, lo realmente decisivo para determinar la responsabilidad de la Administración demandada, es si aquélla está situada en un lugar en el que los servicios municipales pueden llevar a cabo sus funciones de vigilancia y control sobre las actividades potencialmente peligrosas que allí puedan producirse"».

2. La cuestión a resolver en el presente supuesto vuelve a ser la relativa a si las lesiones sufridas por la reclamante son consecuencia de la actuación administrativa. Es decir, si existe relación de causalidad entre el estado de la calzada -aun sujeta a licencia de obras de urbanización por sujeto privado- y la caída y las lesiones sufridas, donde la Administración titular de la vía es responsable de vigilar el cumplimiento de las condiciones de seguridad para el tránsito público.

A este respecto debe recordarse que del expediente se deduce que el desperfecto era un obstáculo que los viandantes no podían advertir tanto por la escasa visibilidad existente en el momento de producción de los hechos como por hallarse entre los vehículos allí estacionados, estando el lugar sin proteger y sin señalizar (de hecho, las obras estaban en evidente estado de abandono).

La existencia de dichos desperfectos y su falta de señalización o protección -o de indicación alguna de uso de itinerarios alternativos-, resultan determinantes para atribuir a la entidad local, en relación de causalidad, las consecuencias de una caída en dicho lugar, pues denotan la omisión de los deberes de mantenimiento de las vías públicas u otros elementos urbanísticos existentes sobre las mismas, sin que se pueda admitir incumplimiento de los supuestos deberes legales del titular de las obras.

3. En efecto, dentro de los servicios públicos municipales está el de conservar las vías públicas en estado de uso seguro [art. 25.2.d) LRBRL], de lo que se deriva que el Ayuntamiento se encuentra obligado inexcusablemente a mantener las vías de uso público que se encuentren abiertas a la circulación peatonal en condiciones tales de seguridad que evite posibles daños a los viandantes. En caso de incumplimiento de ese deber ha de reputarse que la lesión es atribuible al servicio público municipal.

En este sentido, la Sentencia TS de 30 de abril de 2008 señala:

«al Ayuntamiento (...) se le ha podido responsabilizar patrimonialmente por los daños sufridos por peatones al transitar por aceras en mal estado de conservación, también lo es que es la determinación de dicha responsabilidad puede venir fundamentada, o bien en que el Ayuntamiento no ha verificado la conservación y mantenimiento de la aceras en condiciones de seguridad y habitabilidad pese a estar obligado a ello como principal y primer responsable o bien en que no ha exigido que dicha conservación o mantenimiento no se ha llevado a efecto (sic) por las terceras personas obligadas».

4. Está acreditado en el expediente por la Policía Local que se trata de un lugar abierto al uso público peatonal, aunque sometido a obras de urbanización por parte del titular del inmueble colindante con la vía pública. No nos encontramos ante un proceso o actuación de nueva urbanización (art. 14 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por RDL 2/2008), ni siquiera de reforma o renovación urbana, sino más bien de obras en la vía pública ligadas al proceso de restauración de un edificio colindante. En tales casos corresponde al Ayuntamiento el deber de controlar las condiciones de su ejecución, de lo que se sigue que es el responsable último del incumplimiento de las normas elementales de seguridad que haya podido incidir de

manera determinante en la producción del evento, ya que tiene los medios necesarios, legal y materialmente, para ello.

Por ello, este Consejo no puede admitir como exoneración de la responsabilidad de la Administración que “habiéndose observado deficiencias de las obras, el Ayuntamiento procedió a su determinación y fijó un plazo, requiriendo a quien las estaba realizando para su subsanación, en relación al expediente 2009/54, mediante publicación en el tablón de anuncios desde el 17.04.2013 hasta el 2.05.2013 y BOP, núm. 43 de 3 de abril de 2013”, pues entre ese requerimiento y la fecha de producción del daño transcurrió casi un año (12 de febrero de 2014), sin que la Administración haya actuado para asegurar el cumplimiento efectivo de su orden de ejecución.

De ahí que, probado que la reclamante sufrió las lesiones como consecuencia de los desperfectos de la vía, la única consecuencia ha de ser reconocer la existencia de nexo causal entre los daños sufridos y la falta de diligencia de la Administración local, al no tomar todas las medidas necesarias para la adecuada conservación de las vías de titularidad municipal para evitar daños a los transeúntes.

Lo que nos lleva a concluir que la Propuesta de Resolución que desestima la presente reclamación patrimonial no se ajusta a Derecho porque el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sí está legitimado pasivamente como titular de la vía pública abierta al tránsito en la que se produjeron los hechos por los que se reclama y es responsable del daño causado.

5. En cuanto a la valoración de los daños, este Consejo no puede compartir la apreciación de la Propuesta de Resolución de que «(un) día de baja impeditivo no tiene por qué suponer un día de baja laboral necesariamente», porque la existencia de dicha baja es un indicio importante a la hora de considerar el día de baja como día impeditivo, pues la actividad laboral forma una parte importante de la actividad habitual de una persona y su impedimento es lo que hace el día de baja como impeditivo. Además, en el caso que nos ocupa, consta acreditado que la interesada hubo de usar muletas para caminar, lo que supone una dificultad evidente para su quehacer cotidiano (SAP de Madrid, Sec.10ª de 27 de mayo de 2000), tiempo en que, además, estuvo efectuando rehabilitación, circunstancia que alguna jurisprudencia considera como válida para calificarlos como días impeditivos (SAP de Valencia, Sec. 6ª, 12 de febrero de 2001).

El Baremo anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que establecía la indemnización a percibir por los daños producidos a las personas que han sufrido un accidente de circulación -y que es posible aplicar a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas-, recogía en su Tabla V las indemnizaciones por incapacidad temporal.

Dicha Tabla (aprobada por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, sistema que ha sido sustituido para 2016 por 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) contenía una llamada al pie en la que se especifica qué se entiende por día de baja impeditivo: aquel en el que la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual, como es el caso, indicio de que el legislador entendía que todos los días de baja laboral son impeditivos por definición.

En cuanto a los días no impeditivos, es cierto que no están acreditados en su totalidad. Más allá del alta laboral (24 de junio de 2014) no se acreditan sesiones de rehabilitación. Hasta la última consulta que consta en el expediente (19 de enero de 2015) refiere molestias con actividad física, por lo que hasta esa fecha puede considerarse como días no impeditivos.

Por lo que se refiere a determinados gastos de farmacia, se ha de coincidir con la Propuesta de Resolución en que no constan a nombre de la interesada, por lo que no pueden ser considerados acreditados.

Por último, en cuanto a las secuelas por limitación funcional, se considera conforme al baremo la calificación de 3 puntos, porque el informe de la Clínica hace referencia a 5 grados, no a 5 puntos.

De lo anterior se desprende que la cuantía de la indemnización por los daños sufridos comprende los siguientes conceptos:

Por 134 días impeditivos x 58,41= 7.826,94 euros.

Por 195 días no impeditivos (desde el alta hasta la última consulta el 19 de enero de 2015) x 31,43 = 6.128,85 euros.

Por secuelas por limitación funcional (3 puntos x 831,85)= 2.495,55 euros.

Total 16.451, 34 euros.

En conclusión, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho ya que sí existe relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio viario, por lo que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ha de indemnizar a la interesada en la cantidad determinada en el fundamento IV.5 de este Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria indemnizar a la reclamante en la cantidad indicada en el Fundamento IV de este Dictamen, por ser responsable del daño causado.