



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 1 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de marzo de 2018.

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 (...), en representación de su hijo menor (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 46/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 26 de agosto de 2015 a instancia de (...) en representación de su hijo menor (...), por los daños sufridos por una caída consecuencia del funcionamiento del Servicio Público de Vías y Obras.

2. La interesada cuantifica la indemnización que reclama en 8.292,21 euros, lo que determina la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo resultan de 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); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de 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.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a los interesados, impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. Los hechos por los que se reclaman, según la interesada, son los siguientes:

El día 13 de agosto de 2015, sobre las 17:30 horas sus dos hijos menores circulaban en bicicleta por la calle que une Zárata y San José (...) sufriendo el más pequeño lesiones consecuencia de una caída al chocar con una tapa de registro de alcantarilla elevada como mínimo medio metro, según la reclamante, sobre el nivel del resto de la calle, siendo trasladado a un centro hospitalario dada la gravedad de sus lesiones.

Junto con su reclamación aporta partes e informes médicos del accidente, y reportaje fotográfico del lugar de los hechos. También propone práctica de prueba testifical.

2. Por los servicios municipales se emite informe en el que consta: «(...) Las obras del vial de unión entre los barrios de Zárata y San José, donde se encuentra el desperfecto objeto de la denuncia fueron gestionadas por el Servicio de Urbanismo.

Consultada la base de datos, se ha encontrado que existe informe de esta Unidad, en relación a un expediente de responsabilidad patrimonial 78/2015, así como diversos partes y notificaciones relativos a dicha anomalía. Visitado dicho emplazamiento el día 14 de diciembre de 2015 se aprecia que se ha efectuado una reparación, quedando la boca del pozo al mismo nivel de la calzada».

El informe de (...) adjuntado al anterior, se expresa que las obras «se ejecutaron dentro del PLAN FEESL con fecha de acta de replanteo de 22 de junio de 2010 y recepción de obras de 22 de junio de 2011, la empresa adjudicataria de las obras fue (...) siendo el proyecto redactado y dirigido por (...). En visita realizada a la obra, se ha observado un asentamiento del terreno que ha hecho que un pozo de saneamiento haya quedado parcialmente al descubierto, deformando el firme asfáltico en unos 30 cm. Que el pozo haya mantenido su nivel mientras que el terreno haya bajado obedece a que el pozo se encuentra cimentado sobre la obra de fábrica que canaliza el barranco. La solidez de la cimentación de dicha estructura hace que el asentamiento del terreno circundante al pozo haga que el pozo eleve su nivel sobre el asfalto (...). El pozo que está en medio del vial sirve como registro a los colectores de agua pluvial. A través de dicho pozo el agua se vierte a la canalización del barranco. Los colectores recogen el agua de lluvia de las cunetas que limitan con los taludes existentes (...)».

(...) informa en idénticos términos, afirmando que el pozo está estructuralmente bien y que la anomalía responde a una deflexión del firme, habiéndose realizado obras de prolongación C/ Dacia y su encuentro con C/ Sventenius.

3. Se practica la prueba testifical en la que la persona propuesta responde que los hechos sucedieron en la calle Diana, que no fue testigo presencial, que circulaba en su automóvil, lo detuvo y acudió ante las señales de auxilio que hacía uno de los niños, puesto que su hermano estaba en el suelo sobre la alcantarilla, relatando el hermano mayor que había avisado a su madre que estaba en camino. Que era por la tarde, que los menores iban en bicicleta, transitando por la zona, que está cerca de su casa. Vio que la tapa de la alcantarilla estaba fuera de su sitio, el asfalto levantado y deteriorado, manifestando que en alguna ocasión el lugar había estado acotado con conos.

4. Consta comunicación con la compañía con la que la Corporación tiene contratados seguros, quien a instancia de la instructora emite informe de valoración de los daños reclamados.

5. Se da el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, a las empresas que realizó el proyecto y ejecutó las obras de saneamiento, respectivamente (...), y (...), así como a (...). No consta que la reclamante presentara alegaciones, mientras que las empresas reiteran su exoneración de responsabilidad.

6. Por último, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, toda vez que, si bien la realidad del hecho lesivo se encuentra acreditado, concurre ruptura de la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño reclamado.

III

1. Este Consejo Consultivo viene manifestando de forma reiterada y constante acerca de la distribución de la carga de la prueba (ver por todos Dictamen 137/2017, de 27 de abril) que:

«(...) que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y art. 1.214 del Código Civil), señalándose al respecto por este Consejo que quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo, es decir, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica pretendida por el demandante».

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, y 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).

2. En el caso que nos ocupa, de la documentación obrante en el expediente, si bien está probada la realidad del daño e incluso la existencia de los graves desperfectos en la calzada, no ha quedado probada que el accidente se produjera por dichos desperfectos o que, admitiendo que así fuera, se produce la ruptura de la

necesaria relación causal con el estado de la calzada, pues la Administración considera que el accidente se debe a la negligencia del menor.

En efecto, la Propuesta de Resolución argumenta que «Si, en hipótesis, se admitiera el hecho controvertible de que el accidente se produjo como relata la reclamante, y la testigo, que no presenciaron los hechos, no se podría estimar la pretensión, por varias razones:

1.- El art. 36.2 del Reglamento General de Circulación (RGC), aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, impone a los ciclistas, cuando no exista arcén, que circulen lo más próximo posible al extremo derecho de la vía. Si los hijos de la reclamante hubieran cumplido con la citada prescripción reglamentaria, el accidente no se habría producido, porque la alcantarilla ubicada en la banda de rodadura se hallaba en el centro de esta y hacia la izquierda, junto a la zona de estacionamiento. Fue su propia conducta infractora de esa norma la que causó el accidente, con independencia, de la existencia del desperfecto denunciado.

2.- Los ciclistas, conforme al art. 19.1 del citado Texto Articulado, deben adecuar siempre la velocidad de la bicicleta a las condiciones de iluminación de la vía para poder frenar ante cualquier obstáculo que pueda surgir dentro del corto alcance de su campo de visión. Los hechos ocurren a plena luz del día, por lo que los ciclistas podían distinguir con suficiente antelación cualquier obstáculo y, por ende, evitarlo.

3.- El art. 54 del Reglamento General de Circulación autoriza la circulación en grupo de los ciclistas, pero ir en grupo no significa ir en pelotón. Así los ciclistas circularán por el arcén de su derecha, si fuera transitable y suficiente para cada uno de éstos y, si no lo fuera, utilizarán la parte imprescindible de la calzada.

En los descensos prolongados con curvas, cuando razones de seguridad lo permitan, los conductores de bicicletas podrán abandonar el arcén y circular por la parte derecha de la calzada que necesiten. Las bicicletas, excepcionalmente, pueden circular en posición paralela, en columna de a dos, orillándose todo lo posible al extremo derecho de la vía y colocándose en hilera en tramos sin visibilidad, y cuando formen aglomeraciones de tráfico. En las autovías sólo podrán circular por el arcén, sin invadir la calzada en ningún caso.

4.- Los ocupantes de bicicletas están obligados a utilizar el casco de protección en las vías urbanas, interurbanas y travesías, en los términos que reglamentariamente se determine siendo obligatorio su uso por los menores de dieciséis años, y también por quienes circulen por vías interurbanas.

5.- Dos menores, de trece y seis años de edad, sin supervisión de adulto, circulaban en bicicleta por una vía urbana, en pendiente, que presentaba una elevación de la tapa de alcantarillado público, zona conocida por los menores y su progenitora, al estar cerca de su

domicilio; reconociendo la reclamante que había permanecido señalizada con conos, por lo que deberían haber extremado las precauciones de circular en bicicleta. Pero a mayor abundamiento, el accidentado, menor de siete años, circulaba en bicicleta sin la supervisión de persona mayor de edad, en vía urbana, que sirve de conexión a dos barrios, según se informa, destinada al tráfico rodado y en pendiente.

En definitiva, concurre en la causación del accidente culpa in vigilando de los padres».

3. Este Consejo Consultivo ha manifestado al respecto en sus recientes Dictámenes 392/2017 y 135/2017 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)”».

Además, en lo que se refiere a la intervención de la actuación negligente de los afectados en el acontecer de los hechos, se ha señalado en el reciente Dictamen 269/2017, de 19 de julio, que:

«(…) pues para que exista ruptura de nexo causal no sólo debe de tratarse de un conducta negligente o inadecuada al menos, extraordinaria y ajena al servicio, sino que, como afirma el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 27 de noviembre de 1995 y de 30 de septiembre de 2003, entre otras), “se precisa que la intervención del afectado o de un tercero ha de ser relevante para excluir el nexo causal”».

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 8 noviembre 2010, señala que:

«(…) 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 su parte, en nuestro reciente Dictamen 30/2018 manifestábamos, con respecto a la vulneración de las normas de circulación, que «(...) en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del Servicio afectado y el daño reclamado, en el presente caso (...), no habiendo actuado el interesado correctamente, (...), no puede derivarse responsabilidad de la Administración por el daño sufrido, habiendo interrumpido el nexo causal el interesado por cruzar sin la debida diligencia en zona no habilitada para ello.

(...) pues no habiendo relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, por haberse roto por el reclamante el nexo causal, no procede estimar la reclamación formulada (...).».

4. En el presente caso, no puede considerarse que la causa determinante de la caída fuera el estado de la calzada, sino la propia conducta del menor, que no cumplió con las normas de circulación que el exigen a los ciclistas circular por la izquierda y adecuar la velocidad a las circunstancias de la vía, lo que le hubiera evitado tropezar con el obstáculo que, por otra parte, era perfectamente visible - máxime a las 5 de la tarde de un día de agosto-, por lo que hemos de coincidir con la Propuesta de Resolución en que la propia conducta del afectado rompe el necesario nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, lo que impide el surgimiento de la responsabilidad de la Administración.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, se considera conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación patrimonial por el funcionamiento del servicio viario municipal, se considera conforme a Derecho.