



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 211/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de mayo 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 179/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 17 de febrero de 2017 a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída producida por una tapa de alcantarillado.

2. La reclamante solicita por los daños sufridos una indemnización de 6.456,00 euros, cantidad que determina que la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), norma que, en virtud de su disposición transitoria tercera, es la normativa aplicable porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de la misma. También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

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

5. Conforme al art. 91.3 LPACAP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de 6 meses, que ya ha expirado; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 21.1 del mismo cuerpo legal.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que causen la nulidad de lo actuado en la tramitación del procedimiento, por lo que nada impide un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

1. Los hechos por los que reclama la interesada son los siguientes:

El día 21 de febrero de 2016, sobre a las 00:48 horas, sufrió una caída en la vía (...)/(...), provocado por la tapa de alcantarillado público sita en el lugar, que los viandantes resbalan con asiduidad debido a la mala colocación de la misma y su falta de adherencia, según consta en el informe de la Policía Local.

Aporta informes médicos y de valoración de las lesiones sufridas, distintas fotografías del lugar en el que se produjeron los hechos y propone la práctica de prueba testifical.

2. El informe de la Policía Local aportado por la reclamante hace constar que el agente actuante sobre las 00:48 horas del día 21 de febrero del 2016, al estar regulando el tráfico en la (...) con motivo de la cabalgata de Carnaval, un viandante le informa que una chica se acaba de caer a la salida de la gasolinera BP que hay en dicha plaza y se ha roto un brazo.

Se dirige con su motocicleta por la vía citada y al llegar a la altura de la gasolinera y delante de la salida de la misma que viene a dar a la calle (...), encontró a una chica tirada en el suelo con el brazo flexionado al revés (*sic*) a la altura del codo, quejándose de un fuerte dolor en el brazo, consciente, sin síntomas de haber bebido alcohol; ratificándolo la misma al agente y rodeada de varias personas no apreciando ningún herido más; mientras estaba en el lugar, delante de él, otros

viandantes se caían en el mismo lugar el resbalar por una tapa de alcantarillado público sito en el lugar.

Se activaron los servicios correspondientes para dicho accidente y poder solventarlo de la manera más eficaz posible, teniendo que acudir una ambulancia del servicio del carnaval perteneciente a la cruz roja ante la tardanza de la ambulancia del Servicio Canario de la Salud, haciéndose cargo del traslado de la accidentada.

Se identificó a la herida como a la interesada en el presente procedimiento.

El agente resalta la peligrosidad de la vía en el tramo de la misma, por la pronunciada caída que tiene la referida tapa de alcantarillado cayéndose varios viandantes durante el periodo que duró la Intervención en dicho lugar y los testimonios de varios residentes y usuarios de la zona que informaron que se han producido con anterioridad.

3. Por técnico municipal se informa que, consultada la base de datos, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. Visitado dicho emplazamiento el día 16 de marzo de 2017, se aprecia que la acera en el lateral de la estación de servicio de unos 1,35 m de ancho, tiene varias tipologías coincidentes con las partes en que podemos dividir la misma: zona de edificio, zona de muro y zona de acceso y salida. En la primera zona del edificio se aprecia una acera antigua de baldosa hidráulica; en la segunda zona, la del muro, ha desaparecido la baldosa que ha sido sustituida por una capa de hormigón, lo que puede hacer suponer alguna reforma que no respetó la acera existente, desconociendo si existieron autorizaciones o aprobaciones de las citadas obras. Este último tramo de acera parece que concluía a la altura de la tapa objeto de la reclamación una vez sobrepasada la zona del muro. La citada tapa identificada como de alcantarillado, se encuentra en la zona habilitada para la salida de vehículos de la estación por la calle La Naval, en una rampa de hormigón que invade la acera en unos 0,92 m, siendo la pendiente de la rampa, en dicho punto, en que se encuentra situada de unos 28,75 %. No existen pasos de peatones en las inmediaciones de dicho lugar.

4. Por la empresa (...), que gestiona el servicio de saneamiento y depuración de aguas del Municipio, se informa que no le consta comunicado de incidencia en la zona o sus alrededores que guarde relación con los hechos denunciados así como actuaciones o intervenciones en la misma. En junio de 2017, se realiza visita de inspección, acompañado del encargado de la estación de servicio e identifica el lugar

de la incidencia, el cual pertenece a la red de evacuación de pluviales de la superficie de la explanada de operaciones de la estación de servicios. Se comprueba que el dispositivo metálico se encuentra estructuralmente bien junto al frontis norte del perímetro y no presenta ningún tipo de anomalía para el tránsito (se levanta y se comprueba que pertenece a la red de pluviales de la estación de servicio). Según de observa, la posición de la tapa se adapta en todo momento a la rasante del pavimento de la zona, por lo que la actividad industrial se inicia en tales condiciones. Se desconoce a qué se pudo deber la caída, ya que la tapa se encuentra en perfecto estado de mantenimiento, aunque situada sobre una pendiente forzada en la pavimentación, adaptada a la rasante de la acera, con diferencia de cota entre la explanada de operaciones de la estación de servicios y la calle.

5. Practicada la prueba testifical propuesta en la persona del primer testigo, a pregunta del reclamante, corrige el lugar de producción de los hechos, puesto que no es donde se indica en la reclamación; manifiesta que no presenció los hechos y que cree haber sido citado por las cámaras de seguridad ubicadas dentro de la estación.

El otro testigo es el agente de policía, que ratifica su parte de accidente; a preguntas de la instrucción, manifiesta que no presenció la caída, y que al visualizar las imágenes de las cámaras ve dónde y cómo cae, siendo que es a causa de la tapa de arqueta ubicada en plano inclinado.

6. Dado el preceptivo trámite de audiencia, la interesada manifiesta que la caída se produjo por la falta de adherencia de la tapa del alcantarillado, que es de competencia municipal, por lo que reitera la pretensión resarcitoria.

7. Finalmente, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación, al entender que, aun admitiendo la veracidad de las lesiones alegadas, no ha resultado probado que la causa que ocasionó el acontecimiento fuera achacable al funcionamiento del servicio público municipal; es más, en el presente asunto, ha quedado además acreditado que el desperfecto que causa la caída de la reclamante pertenece a la recogida de pluviales de la estación de servicio. Además, por requerimiento posterior, efectuado por la instrucción, se delimita el lugar en el que se produce la caída que resulta ser a la salida de la gasolinera y que por relato de los testigos se produce en horas de noche, concluyendo, con cita literal de jurisprudencia del TSJC de un caso similar, que «(...) la recurrente cayó en la vía pública, sin embargo, no resulta acreditado, que dicha caída fuera ocasionada, como se dice, por la mala colocación de la tapa de registro existente en la acera, pues las fotografías aportadas no son relevantes para llegar a tal convencimiento, y en caso de que así fuera, ello

tampoco puede servir de justificación para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración pues en esos casos, todos los posibles tropiezos con dichos elementos acarrearía responsabilidad, produciéndose así la responsabilidad universal proscrita por la doctrina jurisprudencial (...)».

III

1. De un examen detallado de la documentación obrante en el expediente resulta que se achaca la caída sufrida por la reclamante a la existencia de una tapa del alcantarillado resbaladiza en la parte en la que estaba pintada. Esa tapa, según la empresa (...), que gestiona el servicio de saneamiento y depuración de aguas del Municipio, se encontraba en perfectas condiciones y pertenece a la red de pluviales de la estación de servicio. Aunque no se dice en ningún informe, se deduce por las fotografías que fue pintada por los propietarios de la estación de servicios pues es parte de la señalización horizontal que ordena el tráfico rodado en el interior de la estación y el acceso e incorporación a las vías municipales destinadas al tránsito de vehículos.

2. Reiteradamente este Consejo (ver por todos el Dictamen 445/2016, de 27 de diciembre) ha venido afirmando que para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Con respecto a caídas sufridas por los peatones en las vías públicas, de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito, y en cuanto a la intervención del propio interesado o de un tercero, este Consejo Consultivo ha manifestado al respecto en

sus recientes Dictámenes 97/2018, de 15 de marzo, 392/2017, de 25 de octubre, y 135/2017, de 27 de abril, lo siguiente:

«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”.

No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros)».

Esta reiterada doctrina resulta plenamente aplicable en el presente caso, pues las supuestas irregularidades se deben a la inclinación del terreno como consecuencia del desnivel entre la acera y la plataforma de la estación de servicio, de tal manera que la tapa de la alcantarilla está pintada, lo que al parecer la hace deslizante, con la señalización horizontal que ordena el tráfico rodado tanto dentro de la gasolinera como para el acceso e incorporación de los vehículos a las vías municipales. Precisamente por eso, es una zona no destinada al tránsito de peatones, porque por ahí salen o entran los vehículos a la estación de servicio.

No siendo, por tanto, una zona destinada a los viandantes, estos deben extremar la precaución al transitarla, a lo que hay que añadir que, en este caso se ha producido una intervención relevante de tercero que rompe el nexo causal, pues el mantenimiento de la señalización horizontal de la estación de servicio corresponde a los propietarios de la misma, en cuanto al deber de realizar dicha señalización con pintura antideslizante, circunstancias que necesariamente impiden el surgimiento del nexo causal entre el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas y el daño arrojado a la interesada por lo que su pretensión resarcitoria debe ser desestimada.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración local presentada por la interesada, se considera conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), se ajusta a Derecho por las razones señaladas en el Fundamento III.

Diligencia: Para hacer constar que el presente texto es copia del dictamen aprobado en el lugar y fecha indicados en el encabezado y cuyo original se conserva en los archivos a mi cargo.