



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de julio 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 62/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados 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 (LRBRL).

2. La cuantía reclamada determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La afectada afirma que el día 17 de febrero de 2016, alrededor de las 17:30 horas, cuando se disponía a coger la guagua en la calle (...), en las inmediaciones de la parada de taxi (...), introdujo involuntariamente uno de sus pies en el socavón existente en la acera, ocasionado por la falta de una de las baldosas de la misma, lo que provocó su caída.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Este accidente le causó diversas contusiones, viéndose especialmente afectado su hombro izquierdo, y la rotura de sus gafas, solicitando una indemnización total de 34.588,16 euros, que incluyen 382 días de baja, diversas secuelas y el arreglo de sus gafas.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues presentó su reclamación antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL, así como el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, no derivándose el daño producido de un acuerdo plenario.

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación, que se presentó el día 23 de febrero de 2016, ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

El día 5 de abril de 2016 se dictó la Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento por la que se admitió a trámite la reclamación formulada que fue notificada a la reclamante, a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y a la empresa contratista encargada del mantenimiento de la vía.

Asimismo, cuenta con el informe del Servicio y se acordó la apertura del periodo probatorio, citándose a los dos agentes de la Policía Local intervinientes, quienes no se presentaron para prestar declaración testifical.

Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la reclamante, que presentó escrito de alegaciones.

2. Por acuerdo de la Sección II de este Consejo Consultivo, de 15 de marzo de 2018, se requirió al Ayuntamiento que aportara la documentación acreditativa de la realización del trámite de audiencia a la contratista encargada del mantenimiento de las vías públicas. El día 4 de julio de 2018 se recibió dicha documentación, constando

en ella que se le notificó en forma correcta en vía electrónica, sin que la empresa contratista presentara alegaciones.

3. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. Consta, también, debidamente acreditada la representación conferida.

Asimismo, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque ostenta la titularidad del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño y, por ende, le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...) en su calidad de contratista del servicio de mantenimiento de las vías públicas municipales de la zona donde se produjeron los hechos. Consta en el expediente que el contrato fue adjudicado el 26 de abril de 2012, por lo que es aplicable al mismo el Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), cuyo art. 214 dispone que el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligada a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP.

En aplicación de la citada normativa de la contratación pública, el instructor notificó a la contratista la presentación de la reclamación y el inicio del procedimiento de responsabilidad, la apertura del periodo de prueba, así como se le ha dado vista del expediente y trámite de audiencia, a efectos de que pudiera presentar las alegaciones que a su derecho conviniera, en particular cuando existe en el expediente un informe técnico municipal que señala que se había dado parte de la anomalía en la acera a la empresa responsable del mantenimiento antes de la caída de la interesada (en diciembre de 2015), pero que el desperfecto no fue reparado hasta después de la caída, en febrero de 2016.

4. Por último, el día 16 de enero de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para tal dilación. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que la actuación negligente de la interesada, quien no transitó por la vía pública con el mínimo de atención exigible, ha causado la plena ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido.

2. En el presente asunto, la realidad del hecho lesivo, que no se cuestiona por parte de la Administración, resulta acreditada a través de la concurrencia de varios indicios, pues los agentes de la Policía Local y Nacional que socorrieron a la interesada, la hallaron tendida en la zona en la que se encuentra el desperfecto referido por ella, un socavón ocasionado por la falta de una baldosa del firme de la acera, desperfecto cuya existencia se prueba a través del material fotográfico, el informe del Servicio que confirma su reparación y el parte de los policías actuantes.

Asimismo, las lesiones de la interesada, las diversas contusiones y sus problemas en el hombro izquierdo, acreditados a través de la documentación médica adjunta al expediente, son compatibles con un accidente como el narrado por la misma.

3. En este hecho lesivo es cierto que concurre un funcionamiento deficiente del Servicio al no estar el firme de la acera en las adecuadas condiciones de mantenimiento y conservación, pero también lo es que la interesada no actuó con la precaución y atención necesarias, pues el socavón era visible por sus medidas, características, por la hora en la que se produjo el accidente y porque se hallaba en una acera plana y recta sin elementos que dificultaran la visión de la misma. Además, esta acera tiene la anchura suficiente para sortearlo sin necesidad de hacer un gran esfuerzo.

Sin embargo, también es cierto que en el momento de producirse el accidente la interesada iba a subirse a la guagua, centrando su atención en esta acción, lo que pudo distraerla.

En relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina más reciente de este Consejo ha señalado reiteradamente, como se hace en el Dictamen 135/2017, de 27 de abril y en otros muchos, 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)”».

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).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el

adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización.

4. En este caso, ninguna de las pruebas practicadas que obran en el expediente permite afirmar tajantemente que la reclamante no actuara con diligencia en su deambular, salvo por el hecho de que la falta de la loseta en la acera era visible y podía sortearse con facilidad. Por el contrario, no se ha acreditado que la interesada conociera perfectamente la zona, por ser vecina o acudir a la misma con regularidad.

En consecuencia, ha existido una prestación defectuosa del servicio de mantenimiento de vías públicas dado que, según el informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras obrante en el expediente, el desperfecto existía con anterioridad a la caída de la interesada, habiéndose dado parte del mismo en diciembre de 2015 y no fue hasta el 23 de febrero de 2016, con posterioridad a dicha caída, cuando se ejecutó su reparación. Así, en este informe se señala lo siguiente:

«(...) 2. Consultada la base de datos, se ha comprobado que existe comunicación de limpieza y partes de anomalías de la Policía Local con fecha de entrada en esta Unidad los días 4 de diciembre de 2015 y 16 de febrero de 2016 respectivamente, relativo a dicho lugar.

3. Los trabajos de reparación fueron encomendados, con fecha 7 de diciembre de 2015 y nuevamente el 18 de febrero de 2016, a la empresa (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar, siendo ejecutados con fecha 23 de febrero de 2016».

En consecuencia, en este caso existe concausa, compartiendo la responsabilidad, correspondiendo un 70% a la Administración, por la existencia del desperfecto que había sido detectado y no reparado antes de la caída, y un 30% a la reclamante, ya que la falta de la loseta era fácilmente visible y sorteable, lo que implica falta de diligencia, que en parte está justificada, puesto que su negligencia no es de tal intensidad que llegue a ocasionar la plena ruptura del nexo causal existente entre el funcionamiento defectuoso del Servicio y el daño reclamado.

5. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho, ya que procede la estimación parcial de su reclamación, repartiéndose la responsabilidad, como se ha indicado, entre Administración e interesada por las razones expuestas en el presente Fundamento.

Una vez declarada tal responsabilidad, habrá de determinarse a qué parte del contrato de mantenimiento de las vías públicas corresponde el pago de la correspondiente indemnización, a los efectos previstos en el art. 214 TRLCSP.

En lo que respecta a la indemnización, la misma debe comprender la totalidad de los daños físicos padecidos, los gastos correspondientes a las gafas que resultaron dañadas por el accidente, gastos farmacéuticos y los gastos de taxi, debidamente justificados, con origen o destino a centros hospitalarios en los que recibió las curas de las lesiones padecidas.

En todo caso, la cuantía de la indemnización resultante estará referida al momento en el que se produjo el daño y ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III.