



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 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. 309/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 14 de junio de 2018, con registro de entrada del día 20 de junio de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución dictada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada corporación, 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, al ser superior a 6.000 €, 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 interesada sustenta su reclamación en los siguientes hechos:

«El día 9 de diciembre de 2015, al salir de mi casa sobre las 11:15 horas, en dirección al vehículo de mi madre, caminando por la acera de la C/ (...), a la altura (...), al cruzar la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

calle caigo en un agujero que existe en la zona de rodadura que está abierto, introduciendo mi pie derecho hasta por encima de la rodilla dentro del agujero.

El agujero desde la acera tiene un ancho entre 12 y 15 cm en partes de su abertura, entendiéndose que existe una clara dejación en cuanto a la obligación que tiene ese Ayuntamiento en relación al mantenimiento de las vías y sobre todo en zonas donde ver ese agujero se hace imposible si vienes desde la acera junto a la que se encuentra».

Como consecuencia de la caída la interesada fue diagnosticada de «esguinces y torceduras de rodilla y pierna, herida abierta de rodilla/pierna/tobillo afectación de tendón».

Se aportan informes médicos y fotografías de lesiones, así como del lugar donde se produjo la caída.

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 establece 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 (LPACAP), como el 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, 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

Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la LRJAP-PAC. Así:

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público afectado, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 22 de diciembre de 2015 respecto de un hecho acaecido el día 9 del mismo mes y año.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

En la tramitación del procedimiento se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 21 de enero de 2016 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de conocimiento. Debe señalarse que la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- Por Resolución n.º 4272/2016, de 18 de febrero, del Director General de la Asesoría Jurídica, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se designa instructor y secretario del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante el 26 de febrero de 2016.

- El 21 de abril de 2016 la interesada aporta nuevos partes médicos.

- El 3 de junio de 2016, se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe se emite el 21 de junio de 2016, señalándose en el mismo:

«1. Se desconoce el estado de la citada vía en el día del siniestro denunciado.

2. Consultada la base de datos de esta unidad, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con dicho suceso.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 14 de junio de 2016, se aprecia que el agujero, es un tragante para la recogida de aguas pluviales, lo que no se encuentra en el ámbito de la gestión de esta Unidad.

4. La gestión y mantenimiento de los elementos de drenaje superficial le corresponde a la Unidad Técnica de Aguas».

Se adjuntan fotografías de las anomalías.

- El 12 de julio de 2016 se solicita informe a la Unidad Integral de Agua, que lo emite el 5 de agosto de 2016. En él se hace constar la encomienda de la gestión de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales a la mercantil (...).

- Así pues, el 18 de julio de 2016, mediante diligencia de acuerdo para la personación de concesionarios de los servicios públicos, se acuerda remitir expediente a la concesionaria para que se persone en el procedimiento, siéndole notificado el 27 de julio de 2016. Asimismo, el 25 de julio de 2016 se interesa a (...) la emisión de informe en relación con los hechos objeto de la reclamación, lo que se reitera el 27 de octubre de 2016 y el 19 de diciembre de 2016, viniendo a emitirse el 6 de marzo de 2017.

En el mismo se informa de que durante la fecha de la supuesta caída no se han registrado comunicados de incidencias en la zona. No obstante, en virtud de informe recabado de Gestión de Siniestros del Área de Saneamiento, de 8 de agosto de 2016, se confirma que, de la inspección realizada, se deduce defecto del dispositivo en sus dimensiones perimetrales aunque señala que no se encuentra en zona habilitada para el tránsito de los peatones.

- Por tanto, el 20 de marzo de 2017 se solicita informe complementario a la Unidad Técnica de Vías y Obras, en relación con la existencia de paso de peatones en la zona del accidente. Tal informe se emite el 30 de marzo de 2017 haciéndose constar en él que no existía paso de peatones en las inmediaciones.

- El 21 de septiembre de 2016 la interesada, por medio de representante cuyo poder de representación no aporta en este momento pero advierte de que se realizará *apud acta*, solicita la práctica de prueba testifical, añadiendo que el día 21 de julio de 2016 un policía municipal se personó en el lugar de los hechos y realizó informe al respecto, del que ahora solicita copia la interesada.

- El 3 de noviembre de 2016 la interesada aporta nuevos partes médicos.

- El 23 de diciembre de 2016 se insta a la interesada para que cuantifique la indemnización que solicita, lo que le es notificado el 30 de diciembre de 2016. El 25 de abril de 2017 presenta escrito cuantificando el daño en 14.953,57 euros, en virtud de informe pericial de 3 de marzo de 2017 que se aporta. En este momento facilita datos de una testigo cuya testifical solicita que se practique.

- Por Resolución de 14 de abril de 2017 se acuerda la apertura del trámite probatorio, determinando la práctica de pruebas documental y testifical, a cuyo efecto se insta a la reclamante a aportar, en su caso, las mismas, con datos de la testigo propuesta y, en su caso, pliego de preguntas a realizar. De ello recibe notificación la interesada el 25 de abril de 2017. A tal efecto, el 25 de abril de 2017 facilita los datos de la testigo, aportando, el 11 de mayo de 2017, pliego de preguntas a realizar.

- El 10 de octubre de 2017 se produce citación de testigos propuestos, lo que se notifica a aquéllos y a la interesada convenientemente, realizándose la prueba testifical el 31 de octubre de 2017. En la misma se persona como testigo quien acompañaba a la interesada en el momento de la caída, coincidiendo en la existencia de los desperfectos en la acera y en la alcantarilla en el bordillo, con una ranura muy grande ya reparada, en la que la reclamante introdujo el pie hasta la ingle. Asimismo confirma las lesiones señaladas por la reclamante y demás datos de su reclamación. Añade que la interesada conoce la zona por vivir en el lugar de la caída.

- El 10 de octubre de 2017 se solicita a la aseguradora municipal informe valoración de los daños por los que se reclama, aportándose el informe médico pericial.

- El 1 de marzo de 2018 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada en la misma fecha, compareciendo ésta el 8 de marzo de 2018 a fin de retirar copia del expediente, que se le entrega en el acto. El 10 de marzo de 2018 presenta escrito de alegaciones en el que ratifica los términos de su escrito inicial y se opone a la valoración de los daños realizada por la aseguradora municipal.

- El 25 de mayo de 2018, se emite informe Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que, a pesar del desperfecto de la calzada, la falta de diligencia de la interesada al transitar por la vía pública por lugar no habilitado al efecto, así como el hecho de que era conoedora del lugar por vivir allí y producirse el accidente a plena luz del día, ha causado la plena ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido.

2. Pues bien, en el presente asunto, la realidad del hecho lesivo, que no se cuestiona por parte de la Administración, resulta acreditada por la testifical presentada por la interesada, la efectiva producción del accidente de la reclamante el día por ella indicado, en la zona y hora señaladas en su escrito, y con los daños alegados.

Asimismo, las lesiones de la interesada, acreditadas a través de la documentación médica adjunta al expediente, son compatibles con un accidente como el narrado por la misma.

En cuanto al desperfecto, se encuentra en la unión entre calzada y acera, si bien el agujero en el que cayó la interesada estaba en la vía misma.

Con independencia de la causa por la que la interesada atravesaba la vía por lugar no habilitado para el paso de peatones, pues resulta contradicha su afirmación de que lo hacía para dirigirse al coche de su madre, y la de la testigo, que afirma que se dirigía a tirar la basura, lo cierto es que en este caso, tal hecho no rompe el nexo causal con el inadecuado funcionamiento de la Administración.

Y ello porque, el propio informe de (...) reconoce el desperfecto existente y su grave entidad (cabe la pierna de una persona hasta la ingle, como fue el caso), y así lo había señalado el informe de la Unidad de Vías y Obras, pero, además, en el emitido el 30 de marzo de 2017, hace constar que no existía paso de peatones en las inmediaciones.

Ello obligó a la reclamante a circular por la calzada, señalando ésta que no era visible el agujero por estar cubierto de hojas.

3. 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 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez 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)”».

Y añade el Dictamen 307/2018:

«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 aplicación de esta doctrina nos hallamos con que, en el presente caso, está acreditada, según se ha visto, no sólo la existencia de desperfectos en la vía, sino la existencia de nexo de causalidad entre éstos y la caída de la reclamante.

No queda alterado este nexo por el paso de la reclamante por la calzada, porque no había paso para peatones en las inmediaciones, siendo aplicable en este punto lo

prescrito en el art. 124 del Texto Articulado de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (vigente en el momento de la producción del accidente), y desarrollado por el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que dispone:

«Pasos para peatones y cruce de calzadas. 1. En zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades y, cuando tales pasos sean a nivel, se observarán, además, las reglas siguientes: a) Si el paso dispone de semáforos para peatones, obedecerán sus indicaciones. b) Si no existiera semáforo para peatones pero la circulación de vehículos estuviera regulada por agente o semáforo, no penetrarán en la calzada mientras la señal del agente o del semáforo permita la circulación de vehículos por ella. c) En los restantes pasos para peatones señalizados mediante la correspondiente marca vial, aunque tienen preferencia, sólo deben penetrar en la calzada cuando la distancia y la velocidad de los vehículos que se aproximen permitan hacerlo con seguridad. 2. Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido. 3. Al atravesar la calzada, deben caminar perpendicularmente al eje de ésta, no demorarse ni detenerse en ella sin necesidad y no entorpecer el paso a los demás. 4. Los peatones no podrán atravesar las plazas y glorietas por su calzada, debiendo rodearlas».

Así pues, la reclamante, circunstancialmente, podía abandonar el tránsito por una acera en lugar donde no estén señalizadas zonas de paso de peatones, de modo que éstos tengan necesidad de cruzar calles que no dispongan de dichas zonas de acceso o se encuentren muy distantes, debiendo hacerlo con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado.

Por tanto, por el mero hecho de pasar por zona no habilitada para paso de peatones, no ha quebrado el nexo causal, porque no existía paso de peatones en las inmediaciones, y era preciso atravesar la calle.

Ahora bien, no debe desconocerse que la norma que ampara tal uso de la calzada obliga al peatón hacerlo con la diligencia debida, por lo que, siendo el lugar del suceso un lugar cotidianamente transitado por la reclamante, como se deriva del expediente, y habiéndose producido el daño en hora de luz, debió hacerlo con mayor precaución al ser perfectamente visible el desperfecto, a pesar de que hubiera hojas cubriendo parcialmente el agujero, lo que no se ha acreditado.

Por tanto, habiendo existido una prestación defectuosa del servicio, en este caso existe responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama,

pues ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del Servicio, pero no pueden desconocerse las circunstancias que concurren en la actuación de la interesada y que conllevan una concurrencia de culpas entre ésta y la Administración, correspondiendo a la reclamante un 30% y un 70% a la Administración.

5. En cuanto a la valoración del daño, no se considera correcta la derivada del informe pericial aportado por la Administración, pues no han quedado justificados los días que se consideran improductivos y no improductivos, lo que sí se justifica en el informe pericial de parte, así como las secuelas derivadas del accidente, por lo que se estima correcta la cuantía solicitada por la reclamante, de la que le corresponderá el abono del 70%, dada la concurrencia de culpas determinada con anterioridad.

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 resolverse el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

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

CONCLUSIÓN

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