



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de febrero de 2019.

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. 13/2019 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 incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 8.111,05 euros, lo que 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 (LCCC), 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).

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

consecuencia de la caída por el deficiente estado de colocación de la arqueta. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de pavimentación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) de la LRBRL.

El titular de la instalación de la arqueta referida es (...), entidad a la que se le ha dado el debido conocimiento de los hechos alegados como parte interesada en el procedimiento que se tramita.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que sobre las 18:30 horas del día 13 de abril de 2017, mientras paseaba por la acera situada en (...), tropezó con la tapa de registro que sobresalía de la acera resultando un desnivel en el pavimento, cayendo al suelo, por lo que fue trasladada al Hospital (...), siendo diagnosticada de esguince de tobillo derecho, pautándole el tratamiento oportuno para su cura.

Aporta con su reclamación informes médicos, informe de la Policía Local y reportaje fotográfico.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación la citada LPACAP. También lo es, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 9 de octubre de 2017.

2. Tras la admisión a trámite de la reclamación formulada el procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano instructor, recabando los informes preceptivos del servicio presuntamente causante del daño, informe de la Policía Local en relación con el hecho objeto de la reclamación de la interesada, resolviendo la apertura del periodo probatorio, admitiendo la documental y practicando la testifical propuesta. Asimismo, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la reclamante y a la empresa (...) adjudicataria del contrato «Servicio de conservación y mantenimiento de las instalaciones de control, visualización y regulación del tráfico en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria».

3. Finalmente se emitió la Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación efectuada por la interesada.

4. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

5. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que la conducta de la interesada rompería el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados, toda vez que aquella no actuó con la diligencia necesaria en su deambular para evitar la caída.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa podemos concluir, que ha quedado acreditado que la reclamante sufrió daños personales consistentes en esguince grado II de tobillo derecho, por caída en la acera de la calle (...) esquina con General Vives, debido a la falta de adecuadas condiciones y mantenimiento de

una arqueta que regula los semáforos existente en la acera, la cual presentaba un desnivel con respecto al pavimento circundante.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, el lugar exacto en que se produce, el nexo causal entre el daño y la actuación administrativa, así como las secuelas padecidas, y su valoración económica. No obstante, existen también circunstancias que permiten apreciar que el nexo causal entre el daño y la actuación administrativa no es exclusivo, al concurrir culpa de la perjudicada, por la falta de debida atención, puesto que tal y como depuso el testigo en la práctica del interrogatorio el desperfecto en la arqueta era visible.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, señaló que «la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los

riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento jurídico». Y ello porque, como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública «aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla» (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTS de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal a quo desestimatoria de una reclamación por lesiones personales «como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle».

El art. 32 de la LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero; entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

3. Este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, ha argumentado reiteradamente que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños, y por ende, obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos (véanse, entre otros

muchos, los Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

Ahora bien, al haberse probado por la reclamante que la caída se debió a la existencia de los desperfectos en la arqueta situada en la acera (cuestión que en este caso consideramos acreditada), no se produce una ruptura del nexo causal, sino la apreciación de concurrencia de culpas en la perjudicada, al considerarse también probado que no extremó la precaución al ser un defecto visible, lo que le hubiese permitido sortear el tramo inseguro.

Se señala en nuestros Dictámenes 389/2018 y 456/2017, de 11 de diciembre:

«Por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad».

Nos remitimos, asimismo, al dictamen de este Consejo Consultivo n.º 313/2018:

«En relación con el funcionamiento del Servicio, procede remitirse a lo que ya se le manifestó en el reciente Dictamen 131/2018, de 3 de abril, en el que se indicaba lo siguiente:

“Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DCCCC 88/2018, 398/17,397/2017 y 390/2017, entre otros), aun admitiendo, como se hace, que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la reiterada doctrina sentada por este Consejo en el Dictamen 376/2015, donde se ha señalado lo siguiente:

“El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. (...).

Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. (...).

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular”.

3. Sin embargo, también hemos señalado (por todos, Dictámenes, 191/2017, de 12 de junio y 99/2017, de 23 de marzo) que esta regla general -la inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos- admite excepciones, lo que nos obliga a analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad pues no es razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone».

A mayor abundamiento, citamos el Dictamen 570/2010, de 28 de julio (Sección 2ª), se afirma que «Tal deficiencia en la acera resulta imputable al Ayuntamiento, que ha de asegurar que las arquetas y cajas de registro de los diferentes servicios instalados bajo la superficie de la calzada y de las aceras dispongan de tapas fijadas al suelo y a su nivel, para no poner en riesgo el paso de vehículos o, como en este caso, de viandantes; ello aunque la titularidad de tales instalaciones no le corresponda directamente, y sin perjuicio de la posibilidad de repetir en su caso contra la compañía suministradora (...).

Por lo tanto, de ello se infiere, primeramente, que la realización de obras en la acera, por lo tanto, en el ámbito del dominio público, por parte de la empresa de telecomunicaciones mencionada, no interrumpe la prestación del servicio público viario frente a los usuarios de la misma, siendo responsable durante las mismas y, obviamente, con posterioridad a ella de los daños causados por el mal estado de la acera.

Asimismo, la intervención de dicha empresa no causa la ruptura del nexo causal, pues la misma actuó con permiso de la Administración y se ha de entender que debía realizar las obras en el pavimento de la acera de la forma precisa para no provocar deficiencias en ella y que, tras las mismas, la Administración comprobaría que no presentaban las aceras ninguna deficiencia (...).

Y el Dictamen 409/2018, de 4 de octubre, siendo la Doctrina en el mismo citada plenamente aplicable a este caso, señalábamos:

«(...) El funcionamiento del servicio público viario ha sido deficiente, pues no se han mantenido las vías públicas de su titularidad y los elementos que forman parte de las mismas en un adecuado estado de conservación, no garantizándose la seguridad de sus usuarios. Así, la Administración no cumplió con su obligación in vigilando, habiendo quedado constatado que el requerimiento que se hizo a la empresa titular de la red telefónica y de la tapa de registro mencionada fue tardío, lo que es demostrativo de que el control sobre el estado de las instalaciones existentes en las aceras, realizado por la Administración municipal, no se hizo adecuadamente ni a su debido tiempo, tan pronto como pudo ser advertida la anomalía existente en la tapa registro de referencia».

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto analizado, podemos concluir que se ha probado el nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante y el deficiente estado de conservación de la arqueta por la Administración municipal, y ello con independencia de que el mantenimiento de la misma pueda corresponder a (...), adjudicataria del contrato «Servicio de conservación y mantenimiento de las instalaciones de control, visualización y regulación del tráfico en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria» y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponderle a la Administración.

Así en virtud de lo expuesto en el informe de la fuerza policial actuante, se confirma que el siniestro se produjo por la caída en la vía pública, como consecuencia de las condiciones de la arqueta, no seguras para los viandantes, de tal forma que fue inmediatamente señalizada con conos para evitar futuras caídas, siendo reparado el desperfecto por (...) al día siguiente del siniestro, reconociendo esta entidad la existencia del desperfecto en la arqueta, si bien considerando que los desperfectos son mínimos, apenas unos milímetros de desnivel con respecto al pavimento circundante. No obstante, también se considera que concurre una conducta poco diligente de la interesada, por la falta de atención, al ser un obstáculo visible. La concurrencia de todas estas circunstancias permite apreciar la existencia de concausa en la producción del daño, atemperando la responsabilidad de la Administración a un 70%.

4. Se ha acreditado en el expediente administrativo la realidad de los daños personales reclamados, mediante la documentación médica aportada por la interesada.

La cantidad total reclamada en concepto de indemnización (8.111,05 euros), se debe rebajar en un 30% por lo que a la indemnización final (5.677,74 euros), por la parte de culpa de la propia perjudicada, se le ha de añadir, por mandato del art. 34.3 de la LRJSP, la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada no resulta conforme a Derecho, por las consideraciones expuestas en el Fundamento III del presente Dictamen.