



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 139/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de abril 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. 114/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 12 de marzo de 2019, con registro de entrada del día 21 de marzo de 2019 en este Consejo Consultivo, 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 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 30 de septiembre de 2014, volviendo hacia mi casa, aproximadamente a las 20:00 horas, sufrí una aparatosa caída en la vía pública, en la zona peatonal de la calle (...),

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

acudiendo una ambulancia del Servicio de Urgencias Canario que me trasladó al Servicio de Urgencias del Hospital (...) donde se me diagnosticó fractura en rama mandibular ascendente derecha con laceración, y fractura de muñeca izquierda, entre otras, consecuencia del inevitable tropiezo con una tapa de alcantarilla levantada en la vía pública y que no estaba señalizado convenientemente.

El accidente fue debido a que en la vía peatonal por la que caminaba, no indicaron ni colocaron ningún tipo de señalización, existiendo como obstáculo una tapa de alcantarilla levantada por una de sus esquinas, siendo totalmente imperceptible y que hizo que tropezara y cayera con las consecuencias expuestas. (...)».

Se aportan junto con la reclamación, informe de asistencia de ambulancia del SUC de la fecha del accidente, documentación médica del Hospital (...), fotografías del lugar del accidente e informe pericial de valoración de daños, emitido por el Dr. (...).

Se solicita, en virtud del referido informe pericial una indemnización de 27.437,29 euros, más los intereses legales que correspondan.

Ha de advertirse que, si bien en el cuerpo de la reclamación se alude a gastos médicos y farmacéuticos por importe de 279,84 euros, en el *petitum* de la reclamación no se solicita su reintegro, limitándose aquél a las lesiones sufridas.

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, 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 (RPAPRP), pues la interesada 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 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 determinó el alcance del daño por el que se reclama, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 9 de junio de 2016, recibándose por la interesada el alta médica de rehabilitación el 22 de junio de 2015, fecha en la que se establece el alcance de las secuelas sufridas como consecuencia del accidente acaecido el 30 de septiembre de 2014.

- 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

1. 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.

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 5 de julio 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 28295/2016, de 26 de septiembre, de la Directora General de la Asesoría Jurídica, se admite a trámite la reclamación de la interesada y se designa instructora y secretaria del procedimiento, lo que se notifica a la reclamante el 4 de octubre de 2016.

- El 21 de octubre de 2016 se solicita informe al Servicio de Patrimonio en relación con la titularidad de la vía en la que se produjo el accidente, remitiéndose escrito de 17 de noviembre de 2016 en el que se solicita que, a los efectos de la emisión del referido informe, se concrete con exactitud el lugar donde se produjo el hecho por el que se reclama al indicarse:

«Consta una fotografía aérea, pero no se distingue la señalización del lugar del accidente, y en las fotografías de detalle no se puede apreciar tampoco la situación, al estar tomadas desde demasiado cerca».

- El 21 de octubre de 2016 se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe se emite el 22 de noviembre de 2016, señalándose en el mismo:

«1. Consultada la base de datos, se ha comprobado que existe informe de inventario de bienes de la Sección de Patrimonio de fecha 15 de diciembre de 2014 -que se incorpora a este informe-, relativo a un tramo que es continuación del pasaje donde está ubicada la tapa de registro objeto de la reclamación, a raíz de un parte de anomalía de la Policía Local, y en el que se concluye que el citado tramo está incluido en una manzana residencial, la cual no está incluida en el inventario de bienes y derechos de este ayuntamiento.

2. Visitada dicha zona el día 18 de noviembre de 2016, se aprecia coincidencias entre las fotografías remitidas y una arqueta existente en un pasaje en el lateral del nº (...) de la calle (...), el cual no se encuentra incluido en el documento remitido por la Sección de Patrimonio en referencia a la formalización de las cesiones obligatorias del Plan Parcial Polígono de San Cristóbal, por lo que su mantenimiento no entraría dentro del ámbito de gestión de esta Unidad Técnica.

3. Se adjunta parte de anomalías de la Policía Local, informe de la Sección de Patrimonio, plano con la ubicación del lugar del hecho, sobre el remitido por Sección de Patrimonio con el documento de las cesiones obligatorias del Plan Parcial Polígono de San Cristóbal y fotografías de la zona».

- Remitido este informe al Servicio de Patrimonio el 7 de febrero de 2017, éste emite nuevo informe con la zona exacta del accidente el 8 de febrero de 2017, concluyendo el mismo que «la acera que se encuentra en la trasera del edificio

situado en la calle (...) figura incluida en el Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, formando parte del espacio libre 1B/1-390».

Y ello, tras justificarse en el apartado tercero del informe:

«Habiendo revisado la situación exacta del lugar del objeto del informe de acuerdo con la nueva documentación, se ha podido comprobar que debido a la imprecisión de la cartografía del plan general en esa zona (los edificios de los bloques y el de la comisaría no están alineados en realidad), se cometió el error de considerar que la acera se encontraba en el interior de la parcela residencial, cuando en realidad se encuentra incluida en el espacio libre municipal 1B/1-390 (...)».

- El 15 de febrero de 2017 se solicita informe complementario a la Unidad Técnica de Vías y Obras, que se emite el 3 de marzo de 2017 haciéndose constar en él:

«1. Consultada la base de datos de esta unidad no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2. El ancho de la acera donde se ubica la arqueta es de unos 1,79 m. Siendo el espacio que resta sorteándola de unos 0,32m, junto a línea de fachada, y unos 0,69 m al lado del murete que separa la acera de la zona ajardinada.

3. La tapa de registro de unos 0,78 x 0,78 m, no se encuentra identificada. Una vez abierta, se observa que se trata de un dispositivo de registro domiciliario de acometida de la red general de alcantarillado no conforme con el modelo municipal.

4. Se aprecia que la tapa sobresale del marco en algún punto hasta unos 2,00 cm.

5. Se adjuntan fotografías».

- El 18 de julio de 2017 se solicita informe a la Unidad Técnica de Aguas, que lo emite el 26 de julio de 2017. En él se hace constar que el servicio afectado, en relación con la tapa de registro causante del daño según se alega, es gestionado por la mercantil (...).

- Así pues, el 18 de julio de 2017, se solicita informe a (...), que lo emite el 17 de octubre de 2017, expresando, en sus alegaciones, a las que adjunta el citado informe, por un lado, que no existe ninguna anomalía «significativa» en la infraestructura gestionada por la mercantil y que, en su caso, cualquier incidente debió ser un hecho casual, siendo, en todo, responsabilidad de los perjudicados las caídas imputables a su falta de diligencia.

El informe emitido por el ingeniero técnico de saneamiento señala, tras personarse en el lugar del incidente:

«PRIMERO.- El pasado día 1 de octubre de 2014 se recibió correo de la unidad integral de agua de (...) donde se alerta de una tapa de 1x1 que sobresale del suelo y que una señora se ha accidentado en la c/ (...).

SEGUNDO.- Una unidad de inspección, con los datos disponibles, identifica en un principio la arqueta con una tapa correspondiente a una arqueta de canalización de cableado.

TERCERO.- (...) En principio no se aprecia anomalías en la tapa del registro domiciliario del inmueble (...).

CUARTO.- Situados en el lugar estimado de la incidencia deducido del reportaje fotográfico que se acompaña a la reclamación, se intenta dimensionar el deterioro que pudiera haber producido el percance.

Reseñar que no existen actuaciones pertenecientes al servicio de mantenimiento de la red general de alcantarillado ni que se hubieran realizado con anterioridad.

QUINTO.- Se observa el deterioro generalizado de amplias zonas de superficie de pavimento en uso actual para los usuarios (...).

- Por Resolución de 2 de noviembre de 2017 se acuerda la apertura de trámite probatorio, determinando la práctica de pruebas testificales solicitadas, así como documental, a cuyo efecto se insta a la reclamante a aportar, en su caso, la documentación que estime oportuna, así como, si lo desea, aporte pliego de preguntas a realizar. De ello recibe notificación la interesada el 10 de noviembre de 2017.

- El 3 de noviembre de 2017 se produce citación de testigos propuestos, lo que se notifica a aquéllos y a la interesada convenientemente, realizándose la prueba testifical el 21 de noviembre de 2017 con el resultado que obra en el expediente. En la misma fecha, consta apoderamiento apud acta realizado por la interesada a favor de (...).

- El 21 de noviembre de 2017 se solicita a la aseguradora municipal informe valoración de los daños por los que se reclama, aportándose, junto con el informe médico pericial en que se fundamenta, el 29 de junio de 2018.

- El 16 de agosto de 2018 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a la interesada el 21 de septiembre de 2018, compareciendo su representante el 25 de septiembre de 2018 a fin de retirar copia del expediente, que se le entrega en el acto. El 21 de octubre de 2018 presenta escrito de alegaciones en

el que ratifica los términos de su escrito inicial y se opone a los informes emitidos y a la valoración de los daños realizada por la aseguradora municipal.

- El 27 de febrero de 2019, 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 deambular, quien no transitó por la debida diligencia, ha causado la plena ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido.

Así, argumenta:

«(...) En relación a la pretensión suscitada por la interesada a consecuencia de las lesiones sufridas por caída, al tropezar con una tapa de alcantarilla, ubicada en la calle (...), lo que aconteció sobre las 20:00 horas del día 30 de septiembre de 2014 y de la valoración conjunta de los informes y otros elementos probatorios, que constan en el expediente administrativo incoado, podemos afirmar que concurre ruptura de la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público afectado, y el daño reclamado, debiendo asumir la afectada la responsabilidad de soportar el resultado dañoso por el que reclama, conforme se expone:

- De lo actuado en el expediente resulta que el accidente se produjo sobre las 20:00 horas del día 30 de septiembre de 2014, encontrándose el dispositivo de registro domiciliario de acometida de la red general de alcantarillado en una acera de unos 1,79 m. Siendo el espacio que resta sorteándola de unos 0,32m, junto a línea de fachada, y unos 0,69 m al lado del murete que separa la acera de la zona ajardinada. Se aprecia que la tapa sobresale el marco en algún punto hasta 2,00 cm.

De forma que con la edad del reclamante 78 años y sus padecimientos previos a la caída (osteoporosis, fractura de cadera izquierda) no es posible determinar que la caída y las lesiones se debiera a desperfectos de la acera, a una falta de iluminación, que no denuncia, o a otras circunstancias ajenas al servicio público viario.

(...)

El Consejo Consultivo de Canarias, 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 sorteados (véanse, entre otros muchos, los

Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 23412014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

Nos remitimos al dictamen de este Consejo Consultivo n.º 313/2018: (...)

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente caso, pues si bien, por un lado, la caída se produjo al tropezar con una tapa de arqueta de registro que sobresalía del marco, en algún extremo, hasta 2,00cm., el accidente se produjo a las 20:00 de un 30 de septiembre; en una zona donde nada se dice sobre la existencia de dificultad de visibilidad en el momento de la caída, conocida por la afectada por residir en el lugar, lo que nos lleva a presumir que podría haberse sorteado por la peatón si hubiese extremado su diligencia al transitar por dicha calzada».

2. Pues bien, en el presente asunto, la realidad del hecho lesivo, que no se cuestiona por parte de la Administración, resulta acreditada por las pruebas documentales y testificales presentadas por la interesada, la efectiva producción del accidente de la reclamante el día y 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 zona peatonal en el que, si bien se cuestiona en algún momento la titularidad municipal, luego ésta no es discutida.

Ahora bien, respecto del número exacto del lugar del accidente, coinciden el informe complementario del Servicio de Vías y Obras y el de Patrimonio, en que es el número (...) de la calle (...), que es exactamente el número indicado en el parte de anomalías de la Policía Local, de 1 de abril de 2014, en el que se pone en conocimiento del Ayuntamiento, por los agentes informantes, de la existencia de desperfectos en la acera, aludiendo a «falta de tramo de acera».

A tal coincidencia alude en sus alegaciones la parte reclamante, para hacer constar que el desperfecto que produjo el daño existía desde aquella fecha, sin que hubiera sido reparado a la fecha de la caída.

En cuanto a la clase de desperfecto, si bien el parte de la Policía alude a la ausencia de un tramo de acera, cierto es que la reclamante alude a la existencia de un desnivel en la tapa de una alcantarilla, pero también es cierto que el informe del Servicio de Vías y Obras reconoce la existencia de este desnivel, sobresaliendo unos 2 cm la tapa de registro, pero, por su parte, el informe del (...) niega que el

desperfecto existente se deba a la tapa de registro sino a la propia acera, habiendo en ella desperfectos.

En cualquier caso, de las fotografías aportadas al expediente se desprende que, efectivamente, la tapa de registro existente en el lugar de la caída sobresale tal y como señala la reclamante, y, además, que, alrededor de la misma la acera esta totalmente deteriorada.

Por otro lado, las dos testificales aportadas coinciden en que la caída se produjo por tropezar la interesada con la tapa que sobresalía, si bien, sólo uno de los testigos presencié la caída misma.

3. Así pues, en relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina más reciente de este Consejo ha señalado reiteradamente, a pesar de la cita sesgada realizada en la Propuesta de Resolución, 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, lo que ha sido reiterado, entre otros muchos, por los Dictámenes 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, y 116/2019, de 4 de abril:

«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».

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.

4. Ahora bien, queda alterado este nexo causal por dos hechos relevantes derivados del expediente: por un lado, por el propio hecho reconocido en las alegaciones por la interesada, de que el desperfecto llevaba mucho tiempo allí sin haberse reparado, unido a que, tal y como señalan ambos testigos, la reclamante reside en la zona, por lo que era perfecta conocedora del lugar y sus desperfectos, por lo que no eran sorprendidos para ella, pudiendo haber esquivado el obstáculo que le produjo la caída, como hubo de hacer tantas veces antes cuando se dirigía a su casa, con independencia del ancho de la tapa de registro o de la acera misma. El hecho de no haber caído antes, habiendo transitado cada día durante años la misma zona en mal estado, es prueba de que el obstáculo era sorteable si circulaba con la debida atención.

Por tanto, 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 (20 horas del 30 de septiembre), debió hacerlo con mayor precaución al ser perfectamente conocedora del desperfecto.

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 concausa o concurrencia de culpas entre ésta y la

Administración, correspondiendo a la reclamante un porcentaje de responsabilidad de un 40 por ciento y un 60 por ciento 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, como bien ha argumentado la interesada en sus alegaciones, frente al aportado por ella, el de la aseguradora no se ha basado en inspección personal de la reclamante, y realiza valoraciones orientativas dadas la edad y padecimientos previos de la misma, adquiriendo plena validez el aportado por perito de la reclamante, justificándose cada uno de los conceptos indemnizatorios en éste, del que resulta una valoración de 27.437,29 euros.

Así, se estima correcta la cuantía solicitada por la reclamante, a la que corresponderá que por el Ayuntamiento se le abone el 60 por ciento, esto es, 16.462,37 euros, dada la concurrencia de culpas determinada con anterioridad.

En todo caso, la cuantía de la indemnización resultante ha de actualizarse en el momento de resolver 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.

Además, debe indicarse que la Propuesta de Resolución, con incumplimiento de lo establecido en el art. 89.1 LRJAP-PAC, no se ha pronunciado sobre todas las cuestiones planteadas en la tramitación del procedimiento, como así sucede con el resultado de las testificales y las alegaciones realizadas por la reclamante, lo que deberá corregirse.

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 la reclamación de la interesada, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente Dictamen.