



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 2 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de diciembre 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. 442/2019 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, 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, superior a 6.000 euros, determina la preceptividad de la solicitud de 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 manifiesta que el día 17 de enero de 2017, alrededor de las 18:30 horas, cuando transitaba por la acera de la calle (...), a la altura del núm. (...), tropezó con una tapa de registro de la compañía de suministro eléctrico, la cual sobresalía varios centímetros con respecto al firme de dicha acera, lo que ocasionó su caída.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Este accidente le produjo entre otras lesiones, fractura compleja del codo derecho, cuya sanación requirió de un periodo de inmovilización y de otro de rehabilitación, sufriendo como secuela dificultades en su mano derecha. La interesada reclama por ello, teniendo en cuenta los días de pérdida de calidad de vida grave (30 días), los días de pérdida de calidad de vida de carácter moderado (155 días) y la referida secuela valorada en 6 puntos, la cantidad de 14.848,22 euros.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 párrafo segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), puesto que se interpone el 27 de septiembre de 2017 respecto de unos hechos acaecidos el 17 de enero de 2017.

5. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 LRBR; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación, que se presentó el día 27 de septiembre de 2017, acompañado de material fotográfico y de diversa documentación médica.

2. El procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites legalmente exigidos, es decir, con el informe preceptivo del servicio, la apertura del periodo probatorio, habiéndose practicado las tres pruebas testificales propuestas por la interesada, para finalmente otorgarse el trámite de vista y audiencia, constanding la presentación de alegaciones. Además, también obra en el expediente el informe de la empresa titular de la tapa de registro referida (...).

Por último, el 18 de octubre de 2019, se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

3. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal

de resolver el procedimiento (art. 21 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución [arts. 32 y ss. LRJSP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido, pues el mismo se debe únicamente a la falta de diligencia de la interesada.

En la Propuesta de Resolución se afirma al respecto que «El desnivel existente se presupone perfectamente visible, dado que no se ha alegado la falta de luz o iluminación, y existía espacio suficiente para sortearlo mediando una mínima diligencia por su parte. Por estas razones, el hecho de que el pavimento del lugar donde se produjo la caída presentara desperfectos de escasa relevancia no se puede calificar como causa determinante de esta, pues la interesada debía acomodar su marcha al estado de la acera, de donde se sigue que no se puede apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas y el daño alegado, por lo que la pretensión resarcitoria debe ser desestimada».

2. La Administración considera que se ha probado la realidad del accidente expuesto en el escrito de reclamación presentado por la interesada, pues su versión de los hechos se ve corroborada por los testigos propuestos por ella, entre los que se incluyen los agentes de la Policía Local, que días después del accidente elaboraron el informe contenido en el expediente remitido a este Organismo (página 23 del expediente), en el que también se confirma la deficiencia que presenta la tapa de registro causante del accidente.

Además, los daños alegados por la interesada resultan estar suficientemente acreditados a través de la documentación médica aportada por ella, independientemente de lo que posteriormente se expondrá acerca de su valoración.

3. Sin embargo, la cuestión que aquí se plantea es la correspondiente a determinar si la actuación de la interesada ha sido negligente y, en caso de ser así, si

esa negligencia es de tal gravedad que, como afirma la Administración, ocasiona la plena ruptura del nexo causal.

Pues bien, es cierto que no se ha demostrado que la iluminación pública de la acera en el momento del accidente fuera deficiente, pero también es notorio que a las 18:30 horas del mes de enero, ya de noche, una deficiencia como la causante del accidente resulta difícil de percibir para cualquiera, máxime cuando la misma consiste en que una tapa de registro de color oscuro, como se observa en el material fotográfico adjunto al expediente, está parcialmente levantada, si bien con la entidad suficiente para ocasionar una caída, lo cual no se cuestiona por la Administración.

Así mismo, si bien es verdad que la tapa resulta ser fácilmente sorteable dado el ancho de la acera y su situación en la misma, también lo es que no está prohibido transitar sobre ella y que en modo alguno la misma debe entrañar peligro para las personas usuarias de la vía pública, ni siquiera ha de constituir un obstáculo que estén obligadas a sortear.

4. Además de estas circunstancias, también se ha de tener en cuenta otra a la hora de valorar correctamente la cuestión que nos ocupa y es que la interesada residía en la calle (...) núm. (...), como consta en la documentación incorporada al expediente (por ejemplo en la página 23 del expediente, informe de la Policía Local), lo cual implica que con toda probabilidad no era la primera vez que pasaba por la zona del accidente y ello supone que tenía que ser conocedora de la deficiencia referida, especialmente, cuando los testigos alegaron que el obstáculo era visible; evidentemente dicha afirmación ha de estar referida al horario diurno.

5. En este caso, el funcionamiento del Servicio ha sido inadecuado, puesto que con la deficiencia referida se ha mantenido una situación peligrosa para los peatones, como demuestra el acontecer de los hechos, sin que la Corporación haya cumplido con su obligación *in vigilando*, consistente en velar por el adecuado estado de la vías de su titularidad y de la totalidad de elementos que las conforman, incluidas las tapas de registro situadas en las aceras, máxime, las que entran en contacto directo con las personas usuarias de la vía.

Este Consejo Consultivo ha manifestado en casos como este, tal y como se expone en el Dictamen 468/2018, de 18 de octubre, que *«El funcionamiento del servicio municipal viario ha sido deficiente, pues se ha incumplido la obligación in vigilando que la Administración ostenta sobre las vías de su titularidad y sobre los elementos que las conforman y que, como en este caso, no se hallan en un adecuado*

estado de conservación, constituyendo una fuente de peligro para los usuarios de las vías de titularidad municipal».

Continúa el Dictamen: «Este Consejo Consultivo ha manifestado en un caso similar al presente, en el reciente Dictamen 409/2018, de 4 de octubre, que:

Es preciso reiterar, en efecto, lo que de forma constante sostiene este Consejo Consultivo, por ejemplo, en su Dictamen 431/2010, de 30 de junio: “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», doctrina que resulta ser aplicable al presente asunto.

6. En cuanto al deber de diligencia de los ciudadanos, este Consejo también ha venido manteniendo de forma reiterada y constante, como hace en el Dictamen anteriormente mencionado, que:

«El criterio de este Consejo Consultivo en casos como este está vinculado a la doctrina legal del Tribunal Supremo, habiéndose manifestado 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 (por todos DCCC 315/2018)», doctrina que también resulta ser de aplicación a este caso.

7. Por todo ello, es decir, tanto por las circunstancias referidas, como por el criterio doctrinal expuesto, procede afirmar que en este asunto concurre concausa, pues el resultado final es consecuencia de la conducta de la interesada, que

conocedora de la deficiencia debió aumentar la atención para, al menos, intentar evitar el accidente o paliar sus consecuencias, pero también del estado inadecuado de la acera, que contaba con una deficiencia que a la hora del accidente hacía necesaria una mayor atención para eludirla; ello sin que sea posible afirmar cuál de las dos causas concurrentes tuvo mayor preponderancia en dicho resultado final y sin que, en modo alguno, se puede considerar que el descuido de la interesada, conocedora de la existencia de la deficiencia mencionada, tenga la entidad suficiente para ocasionar la plena ruptura del nexo causal.

8. Por tanto, a la interesada le corresponde el 50% de la cuantía indemnizatoria establecida con base en el informe pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento (9.697,13 euros, página 91 del expediente), pues la cuantía propuesta por la interesada, si bien responde a unas lesiones ciertas, no se justifica adecuadamente, ni resulta ser proporcional al alcance de su lesión.

Todo ello, sin olvidar que la cuantía de esta indemnización, referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, es contraria a Derecho ya que por las razones señaladas en el Fundamento III procede la estimación parcial de su reclamación, correspondiendo a la interesada el 50% de la indemnización resultante conforme a lo expuesto.