Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 / 2 0 2 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2020.

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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 4/2020 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 27 de diciembre de 2019, con registro de entrada del día 10 de enero de 2020 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 formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de limpieza viaria, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). Asimismo, como se analizará, concurre como servicio implicado en el asunto que nos ocupa, el de parques y jardines, también de titularidad municipal en virtud del art. 25.2.b) de la citada Ley.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las

[*] **Ponente: Sra. De Haro Brito.**

Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regulan los arts. 139 y 142 de 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 establecido en 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.

Así:

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario y del de parques y jardines, 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 a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

En cuanto a la legitimación pasiva ha de aclararse que el servicio de limpieza viaria, tal y como consta en el informe de tal servicio, se realiza mediante gestión directa, sin embargo, el servicio de parques y jardines se gestiona mediante la empresa (...), por lo que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El

procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en 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, cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, sin perjuicio de no haberse determinado aún el alcance de las lesiones por las que se reclama, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC. El hecho lesivo se produjo el 1 de diciembre de 2014, habiéndose interpuesto reclamación de responsabilidad patrimonial el mismo día.

- 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.

5. En el análisis a efectuar es de aplicación, tanto la citada LRJAP-PAC, como el citado RPAPRP. Asimismo, también es aplicable el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación en el que se alega lo siguiente:

«El día 1-12-14 antes de entrar al acceso al edificio donde resido, sufrí una enorme caída debido a resbalar con trozos de palmeras y ramas y los frutos de ésta, por culpa de su mal estado en plena vía pública del parque. Razón por la que llevamos meses advirtiendo de los peligros para los vecinos de la zona, al cual se han hecho caso omiso. (...)».

Se reclama una indemnización que se cuantifica tras varios requerimientos de la Administración, en 30.315,25 euros según el siguiente desglose: Días no impeditivos: 855 días x 31,43 euros = 26.872,65 euros; secuelas: agravación artrosis previa: 2 puntos = 686,72 euros; factor de corrección 10% = 2.755,93 euros.

Se solicita la práctica de prueba testifical a testigo presencial del hecho, hija de la reclamante, cuyos datos se facilitan.

Se adjuntan con el escrito de reclamación y posteriormente, informes médicos de asistencia recibida por la interesada, certificado de actuaciones policiales tras denuncia de la interesada y fotografías del lugar donde se produjo el hecho lesivo.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de decirse que, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, sin embargo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso económicos, que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

3. Constan en el procedimiento los siguientes trámites:

- El 19 de diciembre de 2014 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 persona interesada en el procedimiento, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- Mediante oficio de 22 de enero de 2014 (*sic,* debe ser 2015) se insta a la reclamante a subsanar su reclamación, de lo que recibe notificación el 29 de enero de 2015, viniendo a subsanar la misma el 3 de febrero de 2015, si bien aún no cuantifica el daño.

- El 18 de febrero de 2015 se solicita informe al Servicio de Patrimonio acerca de la titularidad de la entrada al edificio, así como cualquier otro dato de interés. Emitido tal informe el 25 de febrero de 2015, se hace constar que la entrada de acceso al edificio donde se produjo la caída consta incluida en la misma finca registral que el edificio, no formando parte del inventario de bienes y derechos del Ayuntamiento.

- En fecha 18 de marzo de 2018 se solicita informe previo al Jefe de la Unidad Técnica del Servicio de Parques y Jardines, emitiéndose el mismo el 20 de marzo de 2015. En este informe se señala que la palmera de la que proceden los frutos y ramas caídos en la entrada del edificio sí está ubicada en demanio público, si bien añade que es imposible prever o evitar la caída de los frutos. Asimismo, se añade que la limpieza, en todo caso, corresponde al Servicio de limpieza municipal.

- Mediante Resolución n.º 11065/2015, de 7 de abril, del Director General de la Asesoría Jurídica, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación presentada, de lo que recibe notificación la interesada el 21 de abril de 2015.

- El 23 de abril de 2015 se solicita informe al Servicio de Limpieza Viaria, que informa el 30 de abril de 2015 que *«(...) La limpieza de la zona donde ocurrieron los hechos es realizada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, SEGUNDO.- Que una vez consultada la base de datos de esta Jefatura de Limpieza Viaria, no consta parte de incidencia en materia de limpieza en la dirección donde ocurrió el accidente. TERCERO.- La vía donde ocurrieron los hechos, recibe una prestación de servicio de limpieza manual, mediante gestión directa, de lunes a sábado, en horario de mañana, en la franja horaria de entre las 06:00 y las 14:00 horas (...)».*

- Por Resolución de 8 de mayo de 2015 se acuerda la apertura de trámite probatorio, admitiendo las pruebas documentales y testifical solicitadas, acordando la práctica de la testifical el 27 de mayo de 2015 y, respecto de la prueba documental, se da por reproducido lo aportado a lo largo del procedimiento. De ello recibe notificación la reclamante el 20 de mayo de 2015.

- Tras realizarse la citación de la testigo el 12 de mayo de 2015, de lo que recibe notificación el día 20, se realiza la prueba testifical el 27 de mayo de 2015, con el resultado que obra en el expediente. Se deriva la confirmación por la testigo de los extremos objeto de la reclamación respecto del accidente, circunstancias en las que se produjo y desperfectos en la zona del accidente, consistentes en presencia de hojas y frutos de palmera.

- El 4 de junio de 2015 la interesada aporta nueva documentación médica, así como certificación emitida por la Policía Local, a instancias de la hija de la reclamante, en el que se hace constar *«(...) nos entrevistamos con la Presidenta de la Comunidad (...) a la cual se le indican los pasos a seguir. Que, tras verificar los hechos, se solicita la presencia de los Servicios de Limpieza, así como el de Parques y Jardines, dejando la zona limpia de dichos restos. Que en lugar también hizo acto de presencia la técnica de la empresa (...), la cual está subcontratada por este Ayuntamiento, (...) la cual nos informa que las palmeras no presentan riesgo de caída, aunque necesitan una poda, a lo cual intentaría realizar durante la semana que viene, todo ello tras averiguar la titularidad de las mismas. (...)».*

- El 13 de julio de 2015 se acuerda la suspensión de la tramitación del procedimiento a fin de que la interesada aporte la evaluación de los daños. De ello es notificada el 20 de julio de 2015.

A tal efecto, aquélla presenta escrito el 14 de agosto de 2015 aportando documentación médica, a la que añade el 28 de agosto de 2015 documento

acreditativo de inclusión en lista de espera para artroscopia de rodilla, si bien no se cuantifica el daño.

- Así pues, es instada a acreditar la situación médica actual el 24 de septiembre de 2015, el 26 de julio de 2016, el 20 de octubre de 2016, el 19 de enero de 2017, el 28 de marzo de 2017, el 5 de junio de 2017, el 15 de noviembre de 2017, no obstante, en diferentes fechas aporta escritos indicando seguir de baja y estar a la espera de recuperación, sin aportar informe de situación actual, si bien, el 27 de abril de 2017, por medio de representación acreditada, aporta informe de traumatología, parte de consulta y hospitalización señalándose de consta «*alta médica desde hoy*», sin que conste fecha, y valoración de las lesiones por importe de 30.315,25 euros. Ha de decirse que, entretanto, y a efectos de que sea aportada tal cuantificación, se suspendió el procedimiento nuevamente, el 15 de diciembre de 2015 y el 10 de mayo de 2016, alzándose finalmente la suspensión con la aportación de la cuantificación del daño.

- El 3 de julio de 2018 se solicita a la aseguradora municipal valoración de los daños, viniendo ésta a aportarlos el 12 de septiembre de 2018 en virtud de informe médico pericial de 11 de septiembre de 2018, ascendiendo a 125,72 euros, al recogerse como diagnóstico policontusiones (mano, pierna izquierda, rodilla izquierda), con 4 días de IT.

- El 19 de septiembre de 2018, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el 1 de octubre de 2018. El 15 de octubre de 2018 se presenta escrito de alegaciones en el que se reiteran los términos de la reclamación.

- Por medio de diligencia de personación de concesionarios de los servicios públicos o contratista, el 6 de noviembre de 2018 se requiere la personación de (...) como gestora del Servicio Parques y Jardines, a través del contrato de servicio de mantenimiento y conservación de los espacios verdes y arbolados de Las Palmas de Gran Canaria.

- En aquella misma fecha se solicita informe a (...), aportándose el 28 de noviembre de 2018, y en el que se hace constar *«(...) Durante los días previos al incidente de denunciado, se estuvo en situación de alerta roja el día 29-11-18* (*sic*, debe ser 29-11-14)*. Durante ese día y siguientes cayeron gran cantidad de árboles y palmeras por toda la ciudad. En estos casos es normal las caídas totales o parciales de los ejemplares vegetales, así como de edificaciones y estructuras. Recomiendan seguir las indicaciones dadas por las autoridades competentes al respecto. Así mismo, por fuerzas de causa mayor, los servicios*

municipales en general están cubriendo urgencias. Se desconoce si la caída de la denunciante fue dentro o fuera de la puerta del edificio (…)».

- El 19 de septiembre de 2018, se acordó nuevamente trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el 21 de febrero de 2019, presentando escrito de alegaciones por medio de representante el 28 de febrero de 2019 en el que se opone a los términos de los informes incorporados, aclarando que la alerta se produjo el día 28 de noviembre de 2014 (se adjunta la misma).

- El 15 de enero de 2019, se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al entender que no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, lo que se deriva de que, según se afirma:

«Con respecto a la realidad del acontecimiento, efectivamente, ha resultado acreditado que el día 21 de febrero de 2016 (sic, debe decir 1 de diciembre de 2014), la reclamante cae en el lugar que finalmente se determinó, extremo éste, que además ha quedado acreditado con la declaración de su hija que la ve caer desde la ventana de su domicilio.

Ahora bien, de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo. causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño por el que se reclama.

(…)

Quiere ello decir que la interesada, con un mínimo de atención en su deambulación, y dado el conocimiento del lugar que tiene, pudo haber advertido la presencia de los frutos de la palmera a que atribuye su caída.

(…)

La causa exclusiva y excluyente que ocasionara el acontecimiento no ha resultado fuera achacable al funcionamiento del servicio público municipal, esto es, la reclamante, accede al portal de su casa, por ese lugar, tanto a la entrada como a la salida, la situación del espacio en el que ocurre la caída es conocido por la reclamante. las palmeras que se encuentran en ese lugar y que expulsan, ese fruto, se encuentran en ese espacio de manera previa, y por tanto era conocida por la reclamante; es más, es en el propio escrito inicial de la reclamación, en el que reconoce que "las ramas y los frutos de ésta se encuentran en el lugar

y que llevan meses advirtiendo de los peligros para los vecinos"; por lo que era conocida la situación del acceso a su edificio, debiendo por tanto adoptar la debida precaución en su andar; pero es que además, y tal y como la propia representación de la reclamante ha aportado al expediente en el trámite de audiencia, existía. Una declarada por la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, con listado de recomendaciones a la población y que ocasionaron desperfectos en toda la ciudad, extremo éste que acredita la entidad concesionaria (...), "(...) Durante los días previos al incidente de denunciado, se estuvo en situación de alerta roja el día 29-11-18 (sic, debe ser 29-11-14). Durante ese día y siguientes cayeron gran cantidad de árboles y palmeras por toda la ciudad. En estos casos es normal las caídas totales o parciales de los ejemplares vegetales, así como de edificaciones y estructuras. (...)" por lo que ese día 1 de diciembre, era altamente posible que existiera algo de resto en las vías públicas de toda la ciudad».

2. Pues bien, sin perjuicio de que la cita de los Dictámenes de este Consejo Consultivo no es acorde en su interpretación con la línea seguida por este Organismo, pues es doctrina constante de éste que si bien los peatones deben deambular con la diligencia debida, también es obligación de la Administración mantener las vías en adecuado estado de conservación, lo que genera tal confianza en los peatones, habiendo de observarse en cada caso las circunstancias concurrentes (por todos ver Dictamen 453/2017), lo cierto es que la Propuesta de Resolución llega a la conclusión de la falta de diligencia de la reclamante sin que resulte relevante en absoluto el funcionamiento del servicio en orden al resultado.

Y es que, la doctrina de este Consejo, en contra de lo señalado en la Propuesta de Resolución, responde a la casuística propia de las circunstancias concurrentes, sin que, en todo caso, sea imputable al peatón la total responsabilidad por los daños sufridos en las vías públicas, pues, frente a su deber de diligencia debida al deambular por lugares públicos, se halla el principio de confianza legítima en el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, sin que deban existir en las vías obstáculos que constituyan fuentes de peligro para los peatones. En nuestro Dictamen 316/2017, entre otros, se recoge tal doctrina, trascribiéndose en él, a su vez el contenido de nuestro Dictamen de 99/2017, de 23 de marzo, en el que se señalaba:

«Por ello debemos valorar todas las circunstancias que concurren en la producción del accidente. Por un lado, el ya señalado desperfecto de la acera, a lo que se une la escasa visibilidad de la zona (alegada por la reclamante, ratificada por la testigo ante la instructora y no desvirtuada en modo alguno por la Administración).

(...)

La valoración conjunta de estos factores nos lleva a la conclusión de que existe nexo causal entre el hecho lesivo alegado y el funcionamiento del servicio público como fundamento de la pretensión resarcitoria. No podemos olvidar que los ciudadanos tienen derecho a circular por las vías públicas con la razonable convicción de que se encuentran en buen estado, siendo la Administración responsable de su buena conservación y mantenimiento».

Señalando asimismo que *«en el Dictamen de este Organismo 191/2017, de 12 de junio se añade que "(…) no siendo 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"»,* siendo aplicable al presente supuesto la doctrina contenida en ambos dictámenes.

Y es que, en el presente caso, frente a las pruebas aportadas por la reclamante, la Propuesta de Resolución no acredita el adecuado funcionamiento del Servicio, antes bien, en el expediente se ha puesto de manifiesto, por un lado, que la zona en la que se produjo el accidente es de titularidad municipal, frente a lo manifestado por la propia Administración, siendo que tal extremo queda contradicho de facto cuando del informe del Servicio de Limpieza Municipal se detrae que aquella zona es objeto del contrato y que es limpiada diariamente, si bien no se aporta documentación (partes del servicio) que lo acrediten.

Por otro lado, tal contradicción ni siquiera resulta relevante en este caso, pues, con independencia de la titularidad de la zona donde se produjo la caída de la reclamante, a efectos de a quién corresponde su limpieza, lo cierto es que el origen del daño se encuentra en la existencia en aquella zona de restos de palmeras cuya titularidad pública sí resulta probada a través de los informes del Servicio de Parques y Jardines y de la concesionaria del mismo, (…).

Además, consta en el certificado de la Policía Local que, entrevistados con un trabajador de (…) éste reconoce que las palmeras necesitaban ser podadas, si bien, el informe del Servicio imputa los daños a la fuerza mayor que vino dada por una alerta meteorológica por fuertes vientos unos días antes del accidente, y así lo hace suyo la Propuesta de Resolución.

Sin embargo, ha de decirse que, tal y como ha probado la interesada, la alerta se produjo el día 28 de noviembre de 2014 y el daño el día 1 de diciembre, tres días después, tiempo suficiente para que se hubiera recogido y limpiado la zona, y por tanto, para que no hubiera ya vestigios derivados de dicha situación, máxime

cuando, además, se da la circunstancia de que las palmeras necesitaban ser podadas, como consta reconocido por un trabajador del Servicio competente. Así pues, la no actuación durante y en los días inmediatamente posteriores al temporal, unido a la falta de mantenimiento adecuado de las palmeras, produjo que hubiera vestigios de éstas en la zona de la caída, lo que determina un incorrecto funcionamiento de dicho Servicio, más allá de a quién correspondiera la limpieza de la zona.

Ahora bien, no debemos sin embargo obviar que la propia reclamante reconoce que ya hacía tiempo que los vecinos se quejaban por ello, y que era pues, conocedora de la zona y sus riesgos, por lo que cabe compartir con la Propuesta de Resolución la responsabilidad de la reclamante, ya que, conocedora de los riesgos, y a plena luz del día, debió extremar su precaución para evitar la caída, de la que es responsable en un 50%.

Así pues, ha quedado acreditada en el expediente la concurrencia de todos los elementos que conforman la responsabilidad de la Administración, si bien, también la concurrencia causas, puesto que se produce participación de la interesada, por lo que entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la pretensión de la reclamante.

3. En cuanto a la valoración de los daños, deberá fijarse por la Administración sobre la base de la valoración aportada por la reclamante, así como del informe realizado por la aseguradora municipal. La cuantía resultante habrá de minorarse en un 50%, por estimarse que se da concurrencia de causas, como se ha señalado anteriormente, y actualizarse de conformidad con lo preceptuado en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues debe estimarse parcialmente la reclamación en los términos señalados en el presente Dictamen.