



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 5 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de noviembre de 2021.

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. 528/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 21 de octubre de 2021 del Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, con entrada en el Consejo Consultivo el 25 de octubre de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual, iniciado el 14 de octubre de 2020 a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, como consecuencia de una caída por el mal estado del pavimento de una vía de titularidad municipal.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 22.652,12 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.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; la Ley

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

II

1. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Excmo. Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

Es competente para resolver el Excmo. Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4, ñ) LRBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 LMC; y por su delegación la Concejala de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 30687/2019, de 25 de julio, por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

La Sección de Responsabilidad Patrimonial es competente para su tramitación en virtud del Decreto 4526/2007, de 8 de marzo, publicado en el B.O.P. de Las Palmas, de 23 de marzo de 2007, iniciándose su actividad, a partir del día 3 de agosto de 2010, tramitando desde entonces todas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

2. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída, producida presuntamente, debido al mal estado del pavimento de la vía. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

3. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 4 de diciembre de 2018, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 14 de octubre de 2020, teniendo en cuenta que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. Tanto del informe médico de parte como del suscrito por la compañía aseguradora se desprende que el alta por incapacidad temporal se produce el 27 de noviembre de 2019, por lo que la acción estaría interpuesta en plazo.

4. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, salvo el incumplimiento

del plazo máximo de seis meses para resolver, lo que no exime a la Administración hacerlo tardíamente (arts. 21 y 91.3 LPACAP).

5. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017 o DCC 426/2020), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros no significa que ésta sea interesada en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

III

Los hechos por los que reclama una indemnización (...) son los siguientes:

«PRIMERO. - Que con fecha 04/12/2018, sufrí una caída que se produjo sobre las 11:20 horas, como consecuencia de un accidente en la confluencia de las calles (...) y (...) de esta capital, exactamente donde estaba la nueva pavimentación de las vías para el paso de guaguas y zonas peatonales, por la existencia de unos adoquines que se encontraban fuera de la ras del suelo, sin que existiera señal alguna que avisara del riesgo creado por la defectuosa y negligente colocación de los ladrillos que forman el paso.

Fui trasladada y valorada en urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, donde se diagnosticó de contusión en hombro derecho y traumatismo craneal (TCE) leve; se colocó cabestrillo en el brazo, se prescribió tratamiento analgésico. Ese mismo día acudí (usando su Seguro de Salud Privado) al Hospital (...), donde se realizó TAC de hombro y de parrilla costal, donde se objetivó fractura antigua de cabeza humeral no consolidada, a lo que se añadió fractura aguda de la porción del húmero denominada troquiter, sin desplazamiento. Se emitió diagnóstico de fractura de la extremidad superior del húmero, dolor torácico no especificado, contusión en rodilla, otros traumatismos especificados de la cabeza, y se prescribió reposo, mantener cabestrillo, frío local, y se ajustó tratamiento analgésico; la paciente hizo seguimiento en consulta de traumatología inicialmente por Dr. (...), y luego, por Dr. (...), decidiéndose tratamiento conservador, sin descartar posibilidad de tratamiento quirúrgico en caso de persistir mala evolución. En resonancia magnética de julio de 2019 se constató zona de edematización en las áreas fracturadas, así como bursitis, por lo que se mantuvo con reposo y analgesia, y desde agosto de 2018, se asoció ciclo de tratamiento rehabilitador, que realizó hasta 27/11/19, logrando mejoría del dolor a ese nivel, con mejoría parcial del arco de movilidad hasta 90° de flexión y abducción pasivas (normal 180°) y rotación interna hasta zona glútea, con balance muscular de 4/5. Mantuvo seguimiento en consulta de traumatología, hasta febrero de 2020.

SEGUNDO.- De los anteriores hechos expuestos, resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración Pública, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, conforme determina la Ley.

TERCERO.- La evaluación económica a satisfacer por esa Administración Pública se cifra en la cantidad total de veintidós mil doscientos cincuenta y dos euros y doce céntimos (22.652,12€), en concepto de indemnización por las lesiones, daños y perjuicios producidos.

CUARTO. - Para la comprobación de los hechos alegados se acompañan los documentos pertinentes que acreditan su veracidad».

IV

Como principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial se han desarrollado en el curso del presente procedimiento las que a continuación se indican:

1.- Con fecha 14 de octubre de 2020, (...) en nombre y representación de (...), presenta escrito interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial, con número registro general de entrada 117762 en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, correspondiéndole el expediente número 194/2020, por lesiones ocasionadas por caída por el estado de los adoquines del cruce de las calles (...) y (...) por la nueva pavimentación de vías, el 4 de diciembre de 2018. Acompaña informe de valoración de los daños del doctor (...) de 4 de agosto de 2020 [perjuicio particular moderado por incapacidad temporal entre el 4 de diciembre de 2018 y 27 de noviembre de 2019 (fecha de alta en rehabilitación): 359 días y 4 puntos de secuelas por agravación de artrosis previa en hombro derecho y nueva fractura en la zona de troquiter con limitación de la movilidad]; fotografías del lugar y los daños personales; DNI de la reclamante y su representante; acreditación de la representación e informe policial.

2.- Que dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...) se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 15 de octubre de 2020, la recepción del escrito de la reclamante, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, se proceda a la realización de los informes de valoración de daños pertinentes, reconocimiento médico, si procede, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo, asimismo, con el Título IV de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

de las Administraciones Públicas, para su conocimiento, a los efectos de su personación en el procedimiento, en calidad de interesada.

3.- Que con fecha de 26 de octubre de 2020 se acuerda la admisión a trámite del mismo, con designación de Instructor y Secretario y de la tramitación que habría de seguir el expediente. Dicho acuerdo se notifica a la representación del reclamante en igual fecha.

4.- Con fecha de 26 de octubre de 2020 se solicita informe a la Sección de Vías y Obras que se reitera en fecha de 10 de junio de 2021, recibiendo el mismo en fecha de 21 de junio, y que recoge que *«Consultada la base de datos, se ha encontrado que existe un expediente de esa Sección (145/2020) relativo a una caída acaecida en las inmediaciones del lugar denunciado y dentro de la zona de obras de la metroguagua. 2. Se adjunta el informe emitido respecto al expediente mencionado (...) "" : recogiendo el anterior y referido informe que " (...) se ha comprobado que existe escrito del Servicio Municipal de Limpieza con fecha de entrada en esta Sección 4 de octubre de 2019, relativo a pavimento roto y a desnivel en las inmediaciones de la zona señalada en la reclamación. las cuales fueron pavimentadas como partes del mismo proyecto. 2. Con fecha 16 de octubre de 2019 se le comunica a la empresa (...)/(...) U.T E. (...) encargada del mantenimiento de la red viaria, la cual informa con fecha 21 de enero de 2020 que la incidencia se encuentra dentro de la zona de obras de la metroguagua, lo que se comunica a dicho Servicio con fecha 12 de febrero de 2020 y que las mismas son gestionadas por el Servicio de Urbanismo»*.

5.- Con fecha 6 de julio de 2021 se solicita informe al Servicio de Urbanismo, recibándose el mismo en fecha de 14 de septiembre de 2021 que *recoge «- Estado de la obra en el momento de la supuesta caída. La obra "Sistema de Transporte Público Rápido en Las Palmas de Gran Canaria. Tramo VI: Pio XII - (...)", adjudicada a (...): comenzó el 23 de junio de 2017 con la firma del Acta de Comprobación de Replanteo y tuvo lugar hasta el 30 de agosto de 2018, fecha en la que se firma el Acta de Recepción (se adjuntan ambas al presente escrito): por lo que la caída, sucedida el 4 de diciembre de 2018, aun habiéndose producido en el lugar de las obras. se produce una vez las mismas ya habían sido concluidas. - Datos completos de la empresa adjudicataria de las obras. (...)»*.

6.- Con fecha de 6 de julio de 2021 se acordó la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada al expediente, sin que se haya aportado medio de prueba documental adicional al expediente por parte de la representación de la reclamante ni se hayan propuesto testigos.

7.- Con fecha de 6 de julio de 2021 se solicita a la entidad aseguradora de la administración local, emita informe sobre la valoración médica, recibándose el

mismo en fecha de 6 de septiembre que recoge «- Fractura troquíter húmero dcho - TCE leve - Policontusiones (...) Incapacidad Temporal: del 04.12.18 al 27.11.19 = 358 días Perjuicio Personal Básico = 211 días Perjuicio Personal Particular: - Muy Grave: 0 días - Grave: 0 días - Moderado: 147 días- Por intervención quirúrgica : No procede (...) Conceptos Secuelas tabla 3 A Ley 35/2015: 1. Agravación de una artrosis previa 1-5 = 2 puntos Justificado pseudoartrosis previa con disminución dolor. TOTAL SECUELAS FUNCIONALES = 2 PUNTOS», cuantificando la misma en un total de 147 días moderados +211 básicos+2 puntos de secuelas (...) " ascendiendo a un total de 15.963 €».

8.- Con fecha de 17 de septiembre mediante Diligencia de la Instrucción se incorpora al contratista de la ejecución de la obra, (...), solicitándole informe en igual fecha, teniendo entrada el mismo por el registro general en fecha de 22 de septiembre y número 132071. Dicho informe recoge:

«1.- (...) fue la adjudicataria de la obra denominada "SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO RÁPIDO EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA- TRAMO 6: PIO XII-(...)". Propiedad de la (...) -(...)- entregada a la misma mediante Acta de Recepción de 30 de agosto de 2018, documento que obra en el Expediente de referencia. 2.- Como consta en dicha Acta de Recepción, la obra finalmente ejecutada por (...) fue el "MODIFICADO PROYECTO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO RÁPIDO EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA- TRAMO 6: PIO XII-(...)", modificación que consistió, entre otros aspectos, en la sustitución de ciertos materiales (adoquín y bordillo) inicialmente previstos y contratados a (...) por otros (de la marca (...)) suministrados directamente por el Promotor de las obras, (...). (marca (...), modelo (...)), aunque son aptas para su utilización en parques y jardines (respondiendo a su denominación de "Bordillo Jardín") no son las óptimas para su empleo en zonas de tráfico pesado. 3.- Sin perjuicio de lo anterior, el área donde la reclamante ubica la caída sufrida el 4 de diciembre de 2018 es una zona que, pese a no estar vedada para su tránsito peatonal, está destinada para el paso de tráfico pesado circunstancia que todo transeúnte ha de tener en consideración (pese a que no existan aceras) ya que dicha calzada acusa el desgaste derivado del paso del METROGUAGUA, desgaste que a la vista de la fotografía incorporada al presente expediente resulta visible, sin que presente un desnivel acusado con entidad como para constituir un obstáculo para los viandantes. 4.- Se incorpora fotografía de la zona de confluencia entre la C/ (...) y la C/ (...) de agosto 2018 que refleja, igual que la fotografía aportada en el presente expediente de reclamación patrimonial, parte de la zona que, además del tránsito peatonal, tiene que soportar el paso de tráfico pesado. Pueden apreciarse también las distintas superficies que componen el pavimento: bordillos de jardín, baldosas podotáctiles para invidentes, rejillas para la evacuación de las aguas, etc., elementos de características diferentes que el peatón ha de tener en consideración al desplazarse a fin de evitar tropiezos. Estas peculiaridades de la vía exigen la correspondiente precaución y cuidado al caminar por dicha zona ya que "no puede ignorarse que constituye deber de todo ciudadano prestar la debida atención y cuidado a las circunstancias de la vía durante la deambulacion. a fin de evitar aquellos

elementos de las vías públicas que pueden hallarse en mal estado por el propio uso de la misma". (Sentencia T S.J. Madrid 16412013 de 15 de febrero)».

9.- Se ha interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo que se tramita como procedimiento abreviado número 226/2021, en el Juzgado Contencioso-Administrativo 1 de Las Palmas de Gran Canaria, cuya vista está prevista para el 10 de marzo de 2022.

10.- Con fecha de 1 de octubre de 2021 se emite informe jurídico por parte de la instructora, y con igual fecha se acordó la apertura del trámite de audiencia concediéndose a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP; dicho acuerdo se notificó a través de la sede electrónica a todos los interesados, formulando escrito de alegaciones en fecha de 6 de octubre, la representación de (...).

11.- Se formula informe jurídico-propuesta de Resolución de 20 de octubre de 2021, desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), por la caída en el cruce de las calles (...) y (...) el 4 de diciembre de 2018.

V

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación formulada por la interesada por falta de prueba suficiente sobre los hechos alegados, pues se desconoce cómo se produce la caída; las razones por las que la reclamante atraviesa una zona de paso de vehículos pesados; se valora que el obstáculo era visible sin presentar un desnivel acusado que supusiera un obstáculo para la viandante; no se justifica por la reclamante por qué no se utiliza un paso de peatones y se tiene en cuenta, asimismo, que en la zona existen distintas superficies de características diferentes que el peatón ha de tomar en consideración al desplazarse para evitar tropiezos.

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».

3. Aplicada esta doctrina al caso concreto analizado, podemos concluir que el hecho dañoso sufrido por la reclamante ha quedado demostrado por los informes médicos aportados por la misma y el informe policial, si bien las pruebas aportadas por la interesada no permiten acreditar el modo en el que ocurrió el accidente al que se atribuyen los daños sufridos y, por ende, su relación con el funcionamiento del servicio público.

El desnivel de la vía, por un lado, no parece relevante.

Y, por otro lado, tampoco se explica por la interesada -que es quien tiene la carga de la prueba- por qué atravesó esa zona de tránsito de vehículos pesados, así como el motivo por el que siendo un obstáculo visible a la hora en que ocurrió el accidente (11:20 h) no lo sorteó, ni la razón por la que no utilizó un paso de peatones para atravesar la vía.

No se aporta, en fin, ningún testigo presencial de los hechos.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, imprescindible 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 que establecen 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos solo acreditan que ésta se lesionó el día 4 de diciembre de 2018, con el alcance que consta en los informes que aporta.

En definitiva, no hay prueba de cómo ocurrieron los hechos, ni que el daño padecido guarde relación con el hecho al que lo imputa, ni que la viandante haya tenido la diligencia suficiente explicando la razón por la que atravesó la vía en zona de tránsito para vehículos pesados sin usar un paso de peatones, ni existe justificación de por qué no pudo sortear la zona deteriorada dada la visibilidad existente a la hora de la caída.

Ello es suficiente para afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...) se ajusta a Derecho.