



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de diciembre 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 (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 550/2021 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 ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros -en este caso, 14.028,54 euros-, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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, 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).

También resulta de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), y, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

* Ponente: Sra. de León Marrero.

3. El procedimiento se inició por escrito de reclamación de indemnización por daños personales presentado por (...) en nombre y representación de (...), por tanto, en el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP. Por lo que tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 15 de enero de 2020, respecto de un daño cuyo alcance quedó determinado el 4 de junio de 2019, fecha en la que se determina el alcance de las secuelas tras el daño sufrido en el accidente acaecido el 1 de octubre de 2018.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

5. La lesión por la que se reclama no deriva de un acuerdo plenario por lo que corresponde al Sr. Alcalde la resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 107 LMC y art. 124.4 ñ) LRBRL, sin perjuicio de las delegaciones que se efectúen conforme a lo dispuesto en el art. 40 LMC.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide, sin embargo, que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

En cuanto al objeto de la reclamación, la interesada, en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, señala como razón de la misma:

«PRIMERO: Que el día uno de octubre de dos mil dieciocho, sobre las 12,00 horas, me encontraba caminando por la acera de la (...) de esta ciudad, cuando a la altura del parking de (...), a causa de unos desperfectos en una baldosa tropecé y caí al suelo golpeándome fuertemente la mano derecha. Los testigos que presenciaron los hechos me llevaron a la tienda de (...) donde me recogió una ambulancia que me trasladó al Hospital (...).

(...)

SEGUNDO: Una vez me trasladan a Urgencias del Hospital (...) me diagnostican esguince de articulación del carpo de muñeca derecha, tratándome con rehabilitación (no fue inmovilizada, sino me pusieron un vendaje blando) hasta que me realizaron RMN el día 23 de noviembre de 2018.

Tras la consulta del 27 de noviembre de 2018, una vez el médico asistencial dispuso del informe de RMN, donde se observa "Edema por fractura trabecular horizontal de radio distal, así como edema trabecular difuso a nivel de semilunar, ganchoso, hueso grande 4º y 5º metacarpiano." Me colocaron una férula de vidrio antebraquial durante 4 semanas, retirándome la férula el día 28 de diciembre de 2018.

Dado que el dolor persistía me pautaron rehabilitación hasta la fecha de alta el día 4 de junio de 2019, fecha en que quedó estabilizada mi lesión.

Durante este tiempo no podía realizar las labores domésticas ni cuidar de mi madre de 90 años de edad, por lo que no tuve otra opción que contratar una ayuda externa para la limpieza del domicilio y el cuidado de mi madre.

Es por ello que el perito médico autor del informe que se acompaña, estableció que durante 246 días estuve impedida para realizar una parte de mi actividad habitual, por lo que califica los días de perjuicio personal particular moderado. quedándome como secuelas: Artrosis postraumática y/o antebrazo muñeca dolorosa valorada en 1 punto.

Actualmente sigo con dolores, viéndome dificultada para realizar actividades donde tenga que forzar el movimiento de la muñeca. (...) ».

Con el escrito de reclamación se aportan los siguientes documentos: fotografía del lugar donde ocurrieron los hechos, fotografía de la baldosa rota, informe del Servicio de Urgencias Canario sobre el traslado de ambulancia el día del accidente, informe pericial médico emitido por el Dr. (...), así como facturas de gastos realizados.

Asimismo, se solicita como prueba, por un lado, los documentos aportados, así como pericial aportada y, por otro, testifical de cuatro testigos cuyos datos facilita.

Se solicita una indemnización por los daños sufridos que se cuantifica en 14.028,54 euros.

III

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

1. El 27 de enero de 2020 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal.

2. El 15 de enero de 2020, la interesada aporta nueva documentación para su incorporación al expediente.

3. El 31 de enero de 2020 se dicta acuerdo de admisión a trámite de la reclamación e inicio del expediente, del que recibe notificación la interesada el 7 de julio de 2020.

4. El 31 de enero de 2020 se solicita el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, la Unidad Técnica de Vías y Obras, que lo emite el 19 de febrero de 2020. Se informa en él:

« (...) se adjunta informe emitido por esta Sección de 18 de septiembre de 2019 (...) ».

Dicho informe recoge:

« (...) se ha encontrado que existe una incidencia abierta el 6 de abril de 2017 relativo a dicho lugar, la cual, se trasladó a la Sección de Tráfico y Transporte por tratarse de un tema de su competencia, al encontrarse el desperfecto en un vado vehicular, que son gestionados por esa sección. 3. Asimismo, se ha encontrado una comunicación de la existencia de dicho desperfecto mediante el aplicativo (...) de 14 de marzo de 2019, remitido a la Sección de Tráfico y Transporte mediante el mismo aplicativo y un parte de anomalías de la Policía Local de 18 de marzo de 2019. 4. Existe solicitud de 5 de abril de 2019 de (...) para la reparación de la red de pluviales de alcantarillado en dicho punto, obras que se ejecutaron el 26 de abril de 2019.4. Se adjunta informe a la Sección de Tráfico y Transporte de 5 de mayo de 2017, (...), parte de anomalías de 18 de marzo de 2019, solicitud de (...) y documento de comienzo de obra (...) ».

5. El 15 de julio de 2020 se dicta acuerdo sobre trámite probatorio, admitiendo las pruebas testifical y documentales y pericial solicitadas por la interesada, y dando por reproducida la documental y pericial aportada sin perjuicio de la aportación de nuevos documentos, procediendo, asimismo a la citación de los testigos solicitados por la representación de la reclamante a la declaración, a realizar el 7 de septiembre de 2020. De ello se notifica a la reclamante el 10 de agosto de 2020, así como a los

testigos, dos de los cuales con carácter previo comunican la imposibilidad por viaje, de la toma de declaración el 7 de septiembre. Así constan realizadas pruebas testificales los días 7 de septiembre de 2020 y 7 de octubre de 2020, con el resultado que obra en el expediente.

6. El 29 de octubre de 2020 se solicita valoración de las lesiones por la aseguradora municipal, remitiéndose mediante correo electrónico el 30 de octubre de 2020, en virtud de informe médico pericial de 10 de febrero de 2020 que se aporta, valoración de los daños que se cuantifican en 6.244 euros.

7. El 2 de noviembre de 2020 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a la reclamante en la misma fecha, presentándose escrito de alegaciones el 16 de noviembre de 2020.

8. En virtud de tales alegaciones, el 20 de enero de 2021 se solicita informe a la Sección de Tráfico y Transporte, que lo emite el 7 de abril de 2021 señalando en el mismo:

« (...) Una vez realizada la inspección del lugar en cuestión, se verifica en el acceso al vado (...), no existe defecto alguno, también se observa que la zona ha sido reparada recientemente. (...) ».

9. El 13 de mayo de 2021 se emite informe jurídico que, junto con el informe de la sección de tráfico, son objeto de un segundo trámite de vista y audiencia, otorgado a la interesada el 25 de mayo de 2021, presentando escrito de alegaciones el 9 de junio de 2021.

10. El 26 de agosto de 2021 se emite informe Propuesta de Resolución que desestima la pretensión de la reclamante.

IV

1. Entrando ya en el fondo del asunto, como se ha indicado, la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro parecer desestima la pretensión de la reclamante.

2. Pues bien, entendemos que en el presente expediente ha quedado acreditado el hecho por el que se reclama, así como los daños derivados del mismo, pero, respecto de la relación causal del mismo con el funcionamiento del servicio público cabe realizar las siguientes manifestaciones:

Efectivamente, se ha reconocido por el informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras la existencia de informe de incidencias previo porque, siendo la zona de vado vehicular, hay un hundimiento en la acera que corroboran los testigos presenciales, que vieron caer a la señora.

Sin embargo, no es esta la causa de la caída que alega la interesada, sino la rotura de una pequeña esquina de un adoquín de la acera, tal y como se observa en las fotografías que ella misma aporta, y respecto de lo que no hay antecedente alguno. Así, señala la Propuesta de Resolución:

«En el trámite de audiencia de fecha 2 de noviembre, la representante presenta escrito de alegaciones.- Con respecto a la primera alegación en la que se viene a refrendar que el desperfecto es conocido desde mayo de 2017 por un parte de anomalías, que no se ha procedido a reparar, de ser así, volvería a pasar lo ya referido sobre la afluencia en la zona, no resultando que exista reclamación anterior a la presente, siendo además un hundimiento de baldosas, que no una rotura, cual es la causa del presente expediente, y ubicando éste (el del 2017) en la zona de entrada y salida del aparcamiento (siendo responsabilidad de sus titulares el mantenimiento).

Como segunda alegación, formula que no es hasta 7 meses después cuando se procede a arreglar por parte de (...), la anomalía y como consecuencia además de otra caída en la zona, extremo éste no acreditado, por la reclamante».

En tal sentido, además, resulta destacable lo que señala la Propuesta de Resolución, al refutar adecuadamente las alegaciones de la interesada en relación con la cita de una sentencia realizada por el informe jurídico sometido a la segunda audiencia de la interesada, tratada de desvirtuar por la reclamante, siendo de total aplicación a este caso dado su paralelismo:

«Con respecto a las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, formula como nueva alegación que la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha no es extrapolable al presente caso porque además de ser una rotura que no era perfectamente visible, ya que tal y como se aprecia en las fotografías se reducía a una esquina de una baldosa, pues bien, hay que convenir que es la propia representación la que determina la entidad del supuesto desperfecto causante de la caída, esto es, que no siendo visible por su escasa entidad, en una acera de grandes dimensiones, hacen determinar que con la debida diligencia se podía haber sorteado, siendo más que extrapolable lo determinado en la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha "no es exigible, como se dijo, que las vías públicas carezcan de cualquier incidencia, alteración, incluso pequeños bultos o rugosidades en su superficie: existen escalones, bordillos incluso necesarios, y los dibujos en la pavimentación incluso puede ser similar al existente en el lugar del siniestro y objeto de queja. Ello no es defectuoso servicio público ni desidia o falta de negligencia, sino irregularidades del terreno propios de cualquier lugar,

que deben ser advertidos por los viandantes cuando no supongan irregularidades impropias, extraordinarias, inesperadas o, como también se dijo, eventualidades fuera de los "estándares habituales"».

La referida Sentencia (Sentencia de TSJ Castilla La Mancha, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 11 de septiembre de 2006) señala:

«no es exigible, como se dijo, que las vías públicas carezcan de cualquier incidencia, alteración, incluso pequeños bultos o rugosidades en su superficie: existen escalones, bordillos incluso necesarios, y los dibujos en la pavimentación incluso puede ser similar al existente en el lugar del siniestro y objeto de queja. Ello no es defectuoso servicio público ni desidia o falta de negligencia, sino irregularidades del terreno propios de cualquier lugar, que deben ser advertidos por los viandantes cuando no supongan irregularidades impropias, extraordinarias, inesperadas o, como también se dijo, eventualidades fuera de los "estándares habituales". Se trata de un desnivel o irregularidad sin relevancia para calificar la actuación administrativa de negligente o de abandono que en absoluto determina la existencia de relación causal de entidad eficiente, directa y exclusiva, que permita calificar la acera como en mal estado y determinante de una situación de negligencia o abandono de la misma, como prescribe el art. 25.2 LBRL 711985, de 2 de abril. (...) Por todo lo anterior, este Tribunal valora que el desnivel que presentaba la acera era perfectamente visible, de mínima entidad y debía apercibirse y salvarse por los transeúntes que los podían evitar con un mínimo cuidado y atención y deambulación al acceder a la zona. Ciertamente son tristes las graves consecuencias del resultado de la caída, pero ello no debe anteponerse a la concurrencia de los elementos que deben ponderarse en la determinación de la existencia del instituto analizado (...)».

3. Efectivamente, en esta línea se hallan las testificales aportadas al expediente, pues, respecto de los testigos presenciales, dos de los citados no fueron testigos de la caída de la reclamante (pues se encontraban en su puesto de trabajo, en el interior de (...), limitándose a asistir a la interesada tras la caída cuando la introdujeron en la tienda, desconociendo el modo en el que producen los hechos), estos, señalan: *«que tropezó con el pavimento, que no estaría bien enrasado»*, añadiendo el segundo testigo, que el desperfecto *«no era extremadamente grande»*, y corroborando ambos que era de día y la acera estaba libre, por lo que el desperfecto era sorteable, amén de que, tal y como se observa en las fotografías aportadas, se trata de una acera de grandes dimensiones.

Y es que, en relación con el nexo causal debemos señalar, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico del Sector Público, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que 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 éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello, hemos razonado 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 nexos causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017).

4. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten imputar totalmente la responsabilidad a la interesada. Pues, de los datos obrantes en el expediente se infiere que se trata de un accidente producido a plena luz del día, a las 12:00 horas, no hallándose, por otra parte, el desperfecto en lugar sorpresivo (v.g. en una esquina), sino en zona perfectamente visible, y de gran amplitud. Además, como se detrae de las testificales, y de las propias fotografías aportadas, nos hallamos ante un mínimo desperfecto, consistente en que le falta una pequeña esquina a una de las múltiples baldosas que forman el adoquinado del suelo de la amplia acera por la que circulaba la reclamante, no apto para producir daño alguno con una mínima atención, sin que conste, por otra parte, que la interesada contara con antecedentes de interés en la documental médica o sufriera alguna merma de sus capacidades para ver y esquivar el obstáculo, plenamente visible y sorteable con una diligencia estándar al deambular.

5. A la vista de todo lo expuesto, concluimos que la actuación de la interesada rompe cualquier eventual nexos causal entre el daño y el funcionamiento del servicio, debiendo insistirse, como hemos razonado reiteradamente, en que el art. 32 LRJSP, 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 éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Este criterio se reitera entre otras muchas, en las Sentencias del Tribunal Supremo 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 criterio de este Consejo Consultivo no puede ser diferente. 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.

Como se ha argumentado ampliamente, amén de que en el presente caso el funcionamiento del servicio cumple con los deberes de funcionamiento estándares, tal y como se ha justificado anteriormente, en todo caso, lo cierto es que la propia falta de diligencia de la reclamante ha roto todo eventual nexo de causalidad, debiendo asumir ella las consecuencias del daño sufrido.

Por todas estas circunstancias, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión de la interesada.