



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2022.

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. 585/2021 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. Es preceptiva 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 (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -9.463 euros- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC en relación con el art. 81.2 -de carácter básico- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

5. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente informe trae causa del que dio lugar al Dictamen 545/2021, de 16 de noviembre, que concluía la procedencia de retrotraer el procedimiento para continuarlo en la forma indicada en el FJ III.4 en el que se indicaba:

«la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues se ha dictado antes de finalizar el procedimiento, sin haberse pronunciado sobre las alegaciones efectuadas por la interesada, procediendo retrotraer el procedimiento para formular una nueva Propuesta de Resolución que dé respuesta a todas las cuestiones planteadas en el expediente. Una vez aprobada ésta, habrá de remitirse a este Consejo Consultivo para emitir el preceptivo dictamen».

6. 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 19 de mayo de 2018, respecto de un accidente acaecido el 10 de noviembre de 2017.

7. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera personal como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

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

9. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), 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 frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

En cuanto al objeto de la reclamación, según el tenor de ésta viene dada por los siguientes hechos:

«Que el día 10/11/2017 sobre las 10:45 horas de la mañana subía por la calle (...), y al incorporarme por la calle (...), debido al mal estado de la vía pública, me caí al suelo causándome lesiones en todo el cuerpo (...).

La causa de la caída fue que se me torció el tobillo al pasar por un agujero que había en la calle.

Consecuencia de todo ello fue que sufrí lesiones en el pie derecho de las cuales tardé en curar 150 días, 40 de ellos totalmente incapacitada».

Se aporta con la reclamación: Atestado de la Policía Local, fotografías del lugar, informes médicos, partes de baja de la Mutua y recibos de taxi (sin que conste trayecto).

Asimismo, se solicita la práctica de prueba testifical de los policías actuantes y del personal del servicio de ambulancia que asistió a la reclamante y la trasladó al Hospital Doctor Negrín.

Se solicita una indemnización por los daños sufridos que se cuantifica en 9.463 euros, lo que se determina el 27 de junio de 2018.

III

1. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la demora producida no impide 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.

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Tras la presentación de la reclamación, en fecha 27 de junio de 2018 la interesada aporta documentación en la que cuantifica su reclamación, facilitando, al día siguiente, su número de cuenta bancaria.

- El 2 de julio de 2018 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.

- El 20 de agosto de 2018 se dicta acuerdo de admisión a trámite de la reclamación e inicio del expediente, de lo que recibe notificación la reclamante el 5 de diciembre de 2018.

- El 11 de febrero de 2019 se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras. Tal informe viene a emitirse el 26 de febrero de 2019. Señala el informe del Servicio:

«1. Consultada la base de datos, se ha comprobado que existen comunicaciones mediante el aplicativo LPAAvisa, del Servicio de Limpieza y de esta Unidad relativo al hundimiento de la calzada junto a un pozo de registro de la red de alcantarillado.

2. La primera reparación se ejecutó con fecha 20 de abril de 2016 por la empresa (...) (...) Ley 18/1982, entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar dentro de un recorrido que se efectuó a lo largo de toda la calle.

3. Con fecha 31 de mayo de 2017 por parte de esta Unidad, se apreció nuevamente el hundimiento y considerando que se trataba de una anomalía en la red de alcantarillado se dio conocimiento a la Unidad Técnica de Aguas.

4. Con fecha 5 de junio de 2017 y 15 de enero de 2018, se reciben escritos del Servicio de Limpieza referente a dicho hundimiento por lo que se le comunicó, en ambas ocasiones, que deban informar a la Unidad Técnica de Aguas por ser este un tema de su competencia.

5. Con fecha 16 de marzo de 2018, se reitera la comunicación a la Unidad Técnica de Aguas de que el hundimiento sigue produciéndose, tras los bacheos realizados por la Empresa (...).

6. Con fecha 15 de marzo de 2018 y 9 de enero de 2019 se volvió a reparar por esta Unidad Técnica, de forma provisional, la calzada, a la espera de que la Unidad Técnica de Aguas acometa las obras correspondientes.

7. Visitado dicho emplazamiento con fecha 18 de febrero de 2019, se aprecia el hundimiento de unos 0,45x0,30 m² junto al pozo de registro, lo que produce un desnivel de unos 3,80 cm aproximadamente.

8. Existe un paso de peatones a unos 78,95 m del punto donde se produjo el hecho denunciado

9. Se adjunta parte de trabajo de la primera reparación, escritos del Servicio de Limpieza, comunicaciones a la Unidad Técnica de Aguas y al Servicio de Limpieza, partes de trabajo de las reparaciones efectuadas en los años 2018 y 2019, fotografías actuales y plano de situación».

- El 10 de junio de 2019, mediante diligencia de acuerdo para la personación de concesionarios de los servicios públicos, se acuerda remitir expediente a la concesionaria (...) para que se persone en el procedimiento al tiempo que se le requiere informe respecto de la reclamación. De ello recibe notificación aquélla el 11 de junio de 2019.

- El 25 de julio de 2019 la representación de la empresa (...) presenta escrito por el que, al tiempo que se persona en el procedimiento, aporta informe técnico en el que señala:

« (...) El día 11 de junio de 2019 se solicita informe a (...) por el motivo de una caída debido a un desperfecto en la calle (...).

Girada visita al lugar el día 12 de junio de 2019 se aprecia una pequeña deflexión en el pavimento anexo a una tapa de pozo en el centro de la calzada. (Se aportan fotos de la inspección).

Se inspecciona el pozo de registro no observándose anomalías. Asimismo, se comprueba que la red general de saneamiento funciona correctamente.

El día 14 de junio de 2019 se inspecciona el tramo de albañal del inmueble de la calle (...), al coincidir aproximadamente el trazado del mismo con el desperfecto en el pavimento.

A continuación, se muestra el trazado del albañal inspeccionado. (...) (Se aportan fotos).

Una vez inspeccionado no se detectan anomalías, no existe rotura del albañal por donde se puedan estar produciendo fugas, y la conexión del albañal con la red general no presenta anomalías.

Añadir que el caudal de agua que fluye por el albañal es pequeño, trabaja por gravedad y está funcionando correctamente.

El desperfecto en la calzada no guarda relación con la red de saneamiento».

- El 1 de agosto de 2019 se dicta acuerdo sobre trámite probatorio, admitiendo las pruebas testifical y documentales solicitadas por la interesada, aceptando ambas y dando por reproducida la documental aportada. De ello recibe notificación la reclamante el 13 de julio de 2020.

- El 2 de octubre de 2020 se realiza la prueba testifical con el resultado que obra en el expediente.

- El 19 de octubre de 2020 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, notificado telemáticamente a (...) el 20 de octubre de 2020 y, personalmente, a la interesada el 4 de noviembre de 2020, quien, el 13 de noviembre de 2020 presenta escrito por correo postal en el que afirma que, dada la instrucción realizada, su reclamación debe ser estimada.

- El 21 de abril de 2021 se solicita valoración de las lesiones por la aseguradora municipal, remitiéndose valoración por correo electrónico de 18 de mayo de 2021, que las cuantifica en 2.085,20 euros, en virtud de informe médico pericial de 26 de abril de 2021.

- El 3 de junio de 2021 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante.

- Por constar valoración contradictoria a la presentada por la reclamante, se otorga nuevo trámite audiencia a la interesada el 9 de junio de 2021, lo que se le notifica, tras varios intentos infructuosos por correo postal, mediante comparecencia de la misma el 3 de agosto de 2021. En esta fecha, se le da vista de todo el expediente, incluida la ya existente Propuesta de Resolución.

- El 9 de junio de 2021 la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se opone a los términos de la Propuesta de Resolución y a la valoración efectuada por la aseguradora municipal.

- El 16 de noviembre de 2021 se emite por este Consejo Consultivo Dictamen 545/2021, que concluye que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues se ha dictado antes de finalizar el procedimiento, sin haberse pronunciado sobre las alegaciones efectuadas por la interesada, procediendo retrotraer el procedimiento para formular una nueva Propuesta de Resolución que dé respuesta a

todas las cuestiones planteadas en el expediente. Una vez aprobada ésta, habrá de remitirse a este Consejo Consultivo para emitir el preceptivo dictamen.

- Así pues, el 24 de noviembre de 2021 se emite nueva Propuesta de Resolución en los términos señalados en el referido Dictamen, respecto de la que se solicita nuevo dictamen preceptivo el 25 de noviembre de 2021 (RE en este Consejo el 29 de noviembre de 2021).

3. Pues bien, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la reclamación interpuesta por la interesada refutando sus alegaciones. Ésta, en sus alegaciones finales viene a señalar que de la documentación obrante en el expediente se detrae la responsabilidad de la Administración.

Sin embargo, como bien plantea en sus argumentaciones la Propuesta de Resolución, resulta todo lo contrario:

Por un lado, señala la Propuesta de Resolución que aunque se haya probado el accidente en el lugar señalado lo cierto es que no queda acreditado el modo y la causa por la que sucedió, pues *«las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos sólo acreditan que ésta se lesionó el día 11 de mayo de 2018, con el alcance que consta en los informes que aporta. No hay prueba del lugar exacto de los hechos, ni que el daño padecido guarde relación con el hecho al que lo imputa. Por tanto, la falta de acreditación del modo en que ocurre el hecho lesivo y, por tanto, la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio viario municipal, deben llevar a concluir que no es imputable a la Administración municipal el daño padecido. 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. En conclusión, la pretensión debe ser desestimada porque la realidad del acaecimiento del hecho lesivo y circunstancias concurrentes no está demostrada»*.

Efectivamente, de las propias testificales ni siquiera resulta probada la existencia misma de los hechos tal y como relata la interesada que acaecieron, pues, los testigos propuestos, declaran no haber presenciado la caída.

Por su parte, las agentes manifiestan que fueron comisionados por la sala y que, en todo caso, el desperfecto señalado por la reclamante en la calzada era visible y sorteable.

Por ello, aun admitiendo que los hechos hubieran ocurrido como alega la interesada, tal circunstancia abocaría a una desestimación de la reclamación.

Asimismo, como señala la Propuesta de Resolución:

«En cualquier caso, no siempre 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 el art. 49. 1 LTCVMSV dispone:

"Los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrán hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se determinen".

Esas normas están contenidas en el art. 124.1 RGC, que establece que "en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades". Su apartado 2 dispone que "Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido".

La afectada conoce la zona donde se produjo la caída a plena luz del día, frente a la puerta de su trabajo, si decidió cruzar la calzada sin usar el paso de peatones estaba obligada a desplegar la diligencia necesaria para que no le acaeciera ningún ac(...)ente. No había impedimento alguno para que cruzara por el paso de peatones existente a 78,95 m del punto donde se produjo el hecho denunciado, por lo que, la interesada asumió a su propio riesgo el atravesar la calle por un punto prohibido para ello, por lo que las consecuencias dañosas de su actuación negligente las debe soportar íntegramente ella misma.

La calzada por donde cruzó es el elemento de las vías destinado a soportar el tráfico rodado. El peso de los vehículos y la fricción de sus ruedas provoca el desgaste y consiguiente deterioro progresivo de su capa de rodadura, y bordillos, deterioro que se agrava por las contracciones y dilataciones que el material sufre por los cambios de temperatura a lo largo del día y de los cambios de estaciones. Por ello, inevitablemente a lo largo del tiempo aparecerán irregularidades, depresiones y baches en la calzada. El estado actual de las técnicas constructivas carece de los medios para impedir este deterioro, inevitable, máxime tratándose de una zona de adoquines de piedra natural reciclado. Este servicio público es una actividad humana y por ende no se le puede exigir prestaciones inalcanzables para los recursos humanos. Esta es la razón por la que se establece que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción. El riesgo de dar un mal paso al topar con una irregularidad, desgaste, hueco, depresión, desconchado o bache de la calzada es por tanto un riesgo general de la vida, no es un riesgo generado por la existencia de la obra pública del vial ni por el funcionamiento del servicio público para su construcción y conservación. Ese riesgo sólo puede ser evitado con la diligencia que toda persona, para conservación de su integridad, ha de desplegar al deambular por la calzada, lugar no habilitado en principio para hacerlo.

En definitiva, el daño cuyo resarcimiento se reclama no ha sido causado por el funcionamiento del servicio público municipal de vías y obras, sino por la propia negligencia

de la interesada. No existe nexo causal entre ese daño y dicho funcionamiento. Por esta razón, la reclamación debe ser igualmente desestimada».

4. En este mismo sentido se ha pronunciado este Consejo en numerosas ocasiones, pues se ha razonado reiteradamente que tanto el art. 139 LRJAP-PAC como el actualmente vigente art. 32 de la LRJSP exigen, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser consecuencia 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 nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017).

En el supuesto sobre el que se dictamina el desperfecto que produjo el daño se encontraba en zona no habilitada para el paso de peatones, estableciendo el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que los peatones deben circular por la acera, a no ser que resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo. En este caso, en consecuencia, queda interrumpido el nexo causal, ya que concurre plenamente negligencia de la reclamante por circular por lugar indebido, eludiendo cruzar por el paso de peatones que tenía apenas a 78,95 m del punto donde se produjo el hecho denunciado.

Ello se ve agravado en el caso que nos ocupa, como bien señala la Propuesta de Resolución, por la circunstancia de que el accidente se produjo a plena luz del día, 10:45 horas de la mañana, en un lugar sobradamente conocido por la interesada, frente a la puerta de su trabajo, y además se trataba de un desperfecto que la propia

Policía local consideraba plenamente visible y sorteable, máxime en el caso de la reclamante, una joven de 33 años en el momento del accidente, sin que conste que tuviera mermadas sus facultades visuales o cognitivas, por lo que debió prestar la debida atención para sortear el desperfecto que presentaba el pavimento, lo que hubiera evitado la caída.

En el presente caso, la falta de diligencia de la interesada por circular por zona no habilitada para el tránsito de peatones ha sido la causa eficiente del daño sufrido, diligencia que le era más exigible por las circunstancias expuestas.

Así pues, en el expediente ha quedado interrumpido el nexo de causalidad con el funcionamiento de la Administración, pues la falta de diligencia debida al circular de la reclamante determinó la producción del daño. No debió circular por zona no habilitada para el paso de peatones, o debió hacerlo extremando su precaución para evitar la caída.

Por ello, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen se considera conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación de la interesada.