



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de febrero 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. 21/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 20 de enero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 26 de enero de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada asciende a 62.000 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, 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).

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 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia de una caída por el deficiente estado de colocación de la tapa de una arqueta [art. 4.1.a) LPACAP].

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público viario, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

El titular de la instalación de la arqueta referida es la Empresa (...), [(...), en adelante], entidad a la que igualmente se le ha dado conocimiento de los hechos alegados, habiéndose personado como parte interesada en el procedimiento que se tramita.

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, sin perjuicio de las delegaciones que puedan efectuarse de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 21 de marzo de 2018, respecto de un daño producido y determinado el día 16 de marzo de 2018 (art. 67 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, alega la interesada en su escrito de reclamación que sobre las 13:30 horas del día 16 de marzo de 2018, mientras paseaba por la acera situada en la calle (...), tropezó con la tapa de registro que sobresalía de la acera resultando un desnivel en el pavimento, cayendo al suelo, por lo que fue trasladada al Hospital insular, siendo diagnosticada de rotura del cuello del húmero derecho, pautándole el tratamiento consistente en inmovilización con sling y las recomendaciones médicas oportunas para su correcta evolución.

Aporta con su reclamación informes médicos, identificación de testigo y reportaje fotográfico.

2. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 21 de marzo de 2018.

2.1. En fecha 23 de mayo de 2018, se admite a trámite la reclamación formulada.

2.2. Con fecha 11 de febrero de 2019, la Instrucción del procedimiento solicita el informe preceptivo a la Unidad Técnica de Vías y Obras, como servicio presuntamente causante del daño. Informe que fue recabado el 28 de febrero de 2019, y que indica:

« (...) 1.Consultada la base de datos de esta Unidad, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2. Visitado dicho emplazamiento el día 27 de febrero de 2019, se aprecia que en la acera de unos 1,42 m de ancho se encuentra un dispositivo domiciliario de registro de acometida a la red de alcantarillado que dispone de una tapa de unos 0,50x0,50 m2, que sobresale del pavimento unos 1,20 cm.

3. La citada tapa se encuentra a unos 0,30 m de la fachada y a unos 0,62 m de la calzada.

4. El mantenimiento de los dispositivos domiciliarios de registro de acometida a la red de alcantarillado no se encuentran en el ámbito de gestión de esta Unidad, correspondiendo el mismo al de la Unidad Técnica de Aguas (...) ».

2.3. Asimismo, el Órgano instructor solicita informe de (...), informe que fue formulado el 22 de junio de 2020, en el que se señala:

« (...) Tal y como pudimos comprobar durante nuestro reconocimiento efectuado el 14 de febrero de 2019, se sitúa a una distancia de unos 30 cm de la fachada del inmueble, frente al portal de acceso. La tapa del registro, de medidas 50x50cm, presenta zonas de ligera oxidación superficial, sin que tal patología, en nuestra opinión, comprometa sus características estructurales o funcionales; cuenta con asiento normal en su marco, ambos en condición estable.

Verificamos que la tapa del registro presenta una ligera elevación respecto al pavimento de la acera que comprobamos inferior a 0.5 cm. No apreciamos bloqueo de dicha tapa que impida su normal funcionamiento (apertura de la misma), frente a posibles sobrepresiones de la red general de saneamiento de la zona.

A una distancia de 20 cm del registro de la red municipal de saneamiento existe un registro similar, de la empresa (...) que, a diferencia de la anterior, presenta una elevación de su tapa y marco cercana a los 2 cm respecto al pavimento de la acera. (...)

Si bien los hechos denunciados, según la reclamante ocurrieron el pasado 16 de marzo de 2018, (...) en ningún momento recibe notificación por parte de la Sra. (...), o del propio Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria teniendo conocimiento de los hechos a la recepción del Escrito de Solicitud de Informe Previo a (...), remitido por el Ayuntamiento de Las Palmas de GC el 11 de febrero de 2019, y que motivó la intervención del personal técnico de EMMALSA.

El resultado de las comprobaciones y mediciones efectuadas el día 13 de febrero de 2019 refleja los siguiente datos:

Anchura total de la acera: 1,42m

Distancia libre del bordillo hacia la tapa: 62cm

Distancia libre de fachada hasta la tapa: 30 cm.

Tapa de registro: De fundición dúctil, dimensiones 50x50cm, se comprueba que su estado es bueno, estructuralmente es estable y no cede al paso de los peatones, siendo perfectamente visible. se aprecia que dicha tapa, por uno de sus extremos, sobresale del pavimento aproximadamente 1 cm. Tras su apertura, se reubica en su lugar, quedando enrasada en su totalidad (0.5 cm) con el pavimento (...)

A la vista de nuestro reconocimiento y fotos aportadas por la reclamante, entiende este perito que tanto el registro domiciliario municipal como la adyacente arqueta eléctrica son perfectamente visibles, siendo ambos, con un mínimo de atención, susceptibles de ser apreciados, existiendo suficiente espacio libre en la acera para, en caso de existir cualquier desnivel, poderlo evitar».

2.4. Con fecha 4 de septiembre de 2020, se abre el periodo probatorio, admitiendo la documental y practicando la testifical propuesta.

2.5. Con fecha 8 de noviembre de 2021, se emite informe jurídico sobre la reclamación formulada.

2.6. Con fecha 17 de noviembre de 2021, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la reclamante y a la empresa (...), que se personó como interesada en el expediente.

2.7. Finalmente, el día 13 de enero de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución mediante la que se desestima la reclamación efectuada por la interesada.

3. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha

superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que la conducta de la interesada rompería el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados, toda vez que considera que la perjudicada no actuó con la diligencia necesaria en su deambular.

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».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, podemos concluir que ha quedado acreditado que la reclamante sufrió daños físicos, por la caída en la acera de la calle (...), debido al desnivel existente en la zona peatonal causado por el deficiente encaje de la tapa en la arqueta correspondiente a la entidad (...). En este sentido, consta la práctica de la prueba testifical en el que el testigo propuesto manifiesta no haber presenciado la caída, si bien a preguntas de la reclamante manifiesta que la caída se produjo a resultas del mal estado del cierre y configuración de la tapa de alcantarillado en la calle (...).

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer 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 de 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, mediante los informes médicos que obran en el expediente, siendo propia la lesión de una caída como la sufrida, coincidiendo con el lugar exacto en que se produce, habiendo sido acreditado por el informe técnico y por el informe de (...), que la tapa estaba mal encajada en el registro, por lo que tuvieron que intervenir reubicándola para enrasarla con el pavimento que conforma el acerado.

3. No obstante, existen también circunstancias que permiten apreciar que el nexo causal entre el daño y la actuación administrativa no es exclusivo de la Administración pública implicada, al considerar que podría concurrir culpa de la perjudicada por la falta de la debida atención en su deambular, puesto que la arqueta era visible en la hora que aconteció la caída, a plena luz del día, desconociendo la atención que prestaba la lesionada mientras caminaba, no habiendo presenciado el testigo el instante de la caída.

Llegados a este punto, no podemos ignorar que la Administración Pública no es responsable universal de todos los daños que los ciudadanos sufran como consecuencia del simple uso y disfrute de los servicios públicos, sino que en términos generales ha de probarse por quien lo sufre el deficiente funcionamiento de este, así

nos lo indica la Jurisprudencia, entre muchas otras, la Sentencia de 5 de junio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal *a quo* de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, señaló que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento jurídico»*. Y ello porque, como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública *«aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla»* (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTs 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 art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el 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 este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero, entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

4. Ahora bien, al haberse probado por la reclamante que la caída se debió a la existencia del desnivel de la tapa de la arqueta situada en la acera, habiendo resultado acreditado ese desnivel, pues los técnicos de (...) tuvieron que actuar en consecuencia corrigiendo el defecto advertido en la acera, siendo cierto que era constitutivo de un riesgo para los usuarios de la vía, no se produce una ruptura del nexo causal, sino la apreciación de concurrencia de culpas entre el funcionamiento del Servicio y la perjudicada, al considerarse también que ésta no extremó la precaución en su deambular pues la arqueta era perfectamente visible, por lo que podía haber caminado con una mayor diligencia al pisar sobre la misma pudiendo incluso observar el defecto, lo que le hubiese permitido sortear o levantar el pie algo más de un centímetro para evitar el tropiezo.

Se señala en nuestros Dictámenes 389/2018 y 456/2017, de 11 de diciembre:

«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».

A mayor abundamiento, citamos el Dictamen 570/2010, de 28 de julio (Sección 2.ª), se afirma que *«Tal deficiencia en la acera resulta imputable al Ayuntamiento, que ha de asegurar que las arquetas y cajas de registro de los diferentes servicios instalados bajo la superficie de la calzada y de las aceras dispongan de tapas fijadas al suelo y a su nivel, para no poner en riesgo el paso de vehículos o, como en este caso, de viandantes; ello aunque la titularidad de tales instalaciones no le corresponda directamente, y sin perjuicio de la posibilidad de repetir en su caso contra la compañía suministradora (...)».*

Por lo tanto, de ello se infiere, primeramente, que la realización de obras en la acera, en el ámbito del dominio público, por parte de la empresa de aguas mencionada, no interrumpe la prestación del servicio público viario frente a los usuarios de la misma, siendo responsable durante las misma y, obviamente, con posterioridad a ella de los daños causados por el mal estado de la acera.

Asimismo, la intervención de dicha empresa no causa la ruptura del nexo causal, pues la misma actuó con permiso de la Administración y se ha de entender que debía realizar las obras en el pavimento de la acera de la forma precisa para no provocar deficiencias en ella y

que, tras las mismas, la Administración comprobaría que no presentaban las aceras ninguna deficiencia (...) ».

En el Dictamen 409/2018, de 4 de octubre, señalábamos (siendo la doctrina citada en el mismo plenamente aplicable a este caso):

« (...) 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».

5. Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto analizado, podemos concluir que se ha probado el nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante y el deficiente estado de conservación de la arqueta por la Administración municipal, y ello con independencia de que el mantenimiento de esta pueda corresponder a (...), y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponderle al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria contra esta entidad.

6. Por tanto, se considera que la caída en la vía pública se produjo como consecuencia de las condiciones de la arqueta, no seguras para los viandantes, razón por la que posteriormente fue reparado el desperfecto por (...), reconociendo esta entidad la existencia del desperfecto en la arqueta, si bien considerando que los desperfectos son mínimos, e incluso visibles. No obstante, también se considera que concurre una conducta poco diligente de la interesada, por la falta de atención, al ser un obstáculo visible. La concurrencia de todas estas circunstancias permite apreciar la existencia de concausa en la producción del daño, atemperando la responsabilidad de la Administración a un 50%.

7. En cuanto al *quantum* indemnizatorio, la interesada reclama a tanto alzado la cantidad de 62.000 euros, sin que aporte prueba alguna que funde dicha afirmación. Sin embargo, consta informe de la empresa aseguradora que lleva a cabo la siguiente valoración:

Incapacidad temporal: del 16.03.18 al 29.06.18:105 días

Perjuicio Personal Básico: 0 días.

Perjuicio Personal Particular: 0 días.

Muy grave: 0 días.

Grave: 0 días.

Moderado: 105 días.

Por intervención quirúrgica: No procede.

Conceptos secuelares tabla 3 A ley 35/2015.

No procede Justificado arco de movimiento completo (informe ICOT).

Total secuelas por p. estético: 0 puntos.

El importe total sería 5.560,80 €.

En consecuencia, deberá reconocerse exclusivamente la cantidad correspondiente a los daños realmente padecidos en el momento en el que se produjo la caída, y, a su vez, la cuantía total, que finalmente proceda reconocer en concepto indemnizatorio, se deberá rebajar en un 50% por los motivos señalados.

Finalmente, por mandato del art. 34.3 LRJSP, el *quantum* indemnizatorio resultante se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada no resulta conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la reclamación en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.