



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 70/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 15 de febrero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 16 de febrero 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 10.036 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).

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia del estado de la acera con un desnivel existente causante de la caída.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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

Debido a las obras ejecutadas en la zona peatonal por la entidad (...), se le ha dado el debido conocimiento de los hechos alegados como posible interesada en el procedimiento que se tramita.

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 23 de abril de 2019, respecto de un daño producido el día 15 de abril de 2019 (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la LPACAP antes mencionada, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que sobre las 13:00 horas del día 15 de abril de 2019, mientras paseaba por la acera situada en la calle (...), tropezó con un desnivel existente en la acera, cayendo al suelo, por lo que fue trasladada en ambulancia al hospital, en el que le diagnosticaron fractura de extremo proximal de húmero derecho y esguince de tobillo izquierdo. Acompaña a su reclamación informes médicos, identificación de testigo y reportaje fotográfico.

2. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 23 de abril de 2019.

En fecha 15 de julio de 2019, se admite a trámite la reclamación formulada.

Con fecha 29 de julio de 2019, fue recabado el informe preceptivo del servicio técnico presuntamente causante del daño que se alega, y que, entre otras consideraciones, indica:

«Existe documento de comienzo de obra para realizar obras en dicho lugar, consistentes en descubrir y reparar arqueta de alcantarillado solicitado por (...), entre los días 20 y 22 de noviembre de 2018 y, una ampliación para los días 26 y 28 de diciembre de 2018.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 24 de julio de 2019, se aprecia que se ha repavimentado la acera en ese tramo de calle recientemente, pero delante del nº 14, donde actuó (...) existe un tramo que no se ha terminado habiéndose dejado en hormigón».

Asimismo, el Órgano instructor solicita el informe de (...), que fue formulado el 19 de septiembre de 2019 y en el que informa:

«Que los trabajos que se pretendían ejecutar por (...) se vieron condicionados al existir cableado eléctrico que ocupaba el espacio donde se debía situar la nueva arqueta, razón por la que hubo que demorar los trabajos, al necesitarse coordinación con la suministradora eléctrica (...). Que tras canalizarse los cables de B.T. y eliminarse la arqueta y otro antiguo cable de A.T. por parte de la compañía eléctrica, se apreció que seguía sin contarse con el espacio libre mínimo en la acera para realizar la nueva arqueta de registro de alcantarillado, por lo que se optó por dejar la ya existente en el asfalto.

IV.- Que las fotografías de la reclamación del accidente se aprecian que hay una diferencia de altura en el enrasado del pavimento colindante del que desconocemos su causa. Actualmente, y tal como se puede ver en el informe de Vías y Obras, las aceras han sido renovadas por obras realizadas por ese ayuntamiento, posteriores a la fecha de la reclamación del accidente (abril de 2019), por lo que ya no existe este defecto en el enrasado de la acera».

Con fecha 19 de septiembre de 2019, se resuelve la apertura del periodo probatorio, admitiendo la documental y citando al testigo propuesto. Sin embargo, el citado testigo no se personó en el procedimiento a efectos de presentar su declaración de los hechos.

En fecha 18 de octubre de 2019, la interesada presenta escrito a efectos probatorios reiterando sus alegaciones.

Con fecha 30 de abril de 2020, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la reclamante, y en el escrito de alegaciones que presenta propone ser indemnizada en la cantidad de 10.036 euros.

Por otra parte, la compañía de seguros con la que el Ayuntamiento tiene una relación contractual valora los daños soportados por la afectada con la cantidad de 7.877,18 euros.

En fecha 13 de enero de 2022, se emite informe jurídico mediante el que se propone resolver el procedimiento en sentido desestimatorio.

En fecha 13 de enero de 2022, se concede segundo trámite de audiencia a la interesada, en el que la reclamante presenta nuevo escrito de alegaciones, reiterando los fundamentos de su reclamación mediante escrito de 25 de enero de 2022.

Finalmente, en fecha 7 de febrero de 2022, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

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.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que no se ha probado el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados.

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».

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito indispensable 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).

3. En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, mediante los informes médicos que obran en el mismo, en especial, la asistencia a la perjudicada en la ambulancia, 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 el desnivel existía en la acera al señalar en el informe que hubo una diferencia de altura en el enrasado del pavimento por lo que se tuvo que ejecutar la reparación del obstáculo existente nivelando el pavimento que conforma el acerado, secuencia de hechos que se puede confirmar también en el reportaje fotográfico.

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, así, pues, cabe 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.

4. No obstante, existen circunstancias que permiten apreciar que el nexo causal entre el daño y la actuación administrativa no es exclusivo de la Administración pública implicada, al haber influido también en la producción del daño la conducta de la perjudicada por la falta de la debida atención en su deambular, puesto que el desnivel era visible en la hora que aconteció la caída, a plena luz del día.

Este Consejo Consultivo ha argumentado reiteradamente que 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 los peatones también están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños, y por ende, obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos (véanse, entre otros muchos, los Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

5. Cuanto antecede, sin embargo, no obsta a que la reclamante haya asimismo probado que la caída se debió a la existencia del desnivel en la acera, como ya se indicó, pues consta en el expediente que se tuvo que reparar el defecto advertido en la zona peatonal, siendo un riesgo para los usuarios de la vía; por lo que, a la vista de ello, no se produce en este caso una plena ruptura del nexo causal, sino la apreciación de la concurrencia de una concausa, al estimarse también, como antes se indicó, que ésta no extremó la precaución en su deambular pues el desnivel era visible, máxime a la hora en que se produjo el hecho lesivo.

Señalan a este respecto, entre muchos otros, nuestros Dictámenes 389/2018, de 25 de septiembre 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, en el Dictamen 570/2010, de 28 de julio, 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, por lo tanto, en el ámbito del dominio público, por parte de la empresa de telecomunicaciones mencionada, no interrumpe la prestación del servicio público viario frente a los usuarios de la misma, siendo responsable durante las mismas 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 (...)».

Y en el Dictamen 409/2018, de 4 de octubre, señalábamos:

«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».

6. Aplicando la doctrina transcrita al caso concreto, procede concluir que se ha probado el nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante y el deficiente estado de conservación de la acera por la Administración municipal, por lo que se tuvo que ejecutar una obra para nivelar la zona peatonal alegada. No obstante, también se considera que concurre una conducta poco diligente de la interesada, por la falta de atención suficiente a las circunstancias existentes en la zona por la que deambulaba.

Y la concurrencia de ambas circunstancias permite apreciar la existencia de concausa en la producción del daño, atemperando la responsabilidad de la Administración a un 50%.

7. En punto a la determinación del *quantum* indemnizatorio, 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.

Por mandato del art. 34.3 LRJSP, la cantidad 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada no resulta conforme a Derecho. Se considera

que procede estimar parcialmente la reclamación efectuada con base en las consideraciones expuestas en el Fundamento III del presente Dictamen.