



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de junio 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 (...) en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 180/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 5 de mayo de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 8 de mayo 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 118.305 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).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales y patrimoniales que sufrió a consecuencia de la caída por el estado de la vía pública por la que transitaba, por lo que 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 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP.

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 arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL.

Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) LRBRL, así como según lo dispuesto en el art. 40 LMC y, por su delegación, la Concejal 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 del Ayuntamiento.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 3 de agosto de 2020, respecto de un daño producido el día 1 de diciembre de 2019 (art. 67 LPACAP).

II

En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que sobre las 20:00 horas del día 1 de diciembre de 2019, tras aparcar en el coche en la (...), se dirigía con su marido por la acera existente en la citada calle al restaurante la (...). Debido a la existencia de unos postes de luz ejecutados sobre la acera por la que caminaban, lo que dificultaba el tránsito sobre esta, tuvieron que descender y pisar sobre el asfalto, y debido a la poca luminosidad y a la falta de señalización para los peatones, no observaron el guarda muerto existente en la calzada, por lo que la afectada tropezó y cayó soportando lesiones. Como consecuencia la reclamante fue trasladada en ambulancia al hospital, donde se le diagnosticó de rotura de las dos rótulas con desplazamiento por el que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, recibiendo el tratamiento médico y rehabilitador oportuno.

Acompaña a su reclamación informes médicos, identificación de testigos y reportaje fotográfico.

III

1. En cuanto a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 3 de agosto de 2020, continuándose con las siguientes actuaciones:

- En fecha 29 de septiembre de 2020, se admite a trámite la reclamación formulada.

- Con fecha 15 de octubre de 2020, fue recabado el informe preceptivo del Servicio Técnico presuntamente causante del daño que se alega, y que, entre otras cuestiones, indica:

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

2. Visitado dicho emplazamiento el día 9 de octubre de 2020, se aprecia que existe un elemento reductor de velocidad tipo "lomo de asno", cuya sección es un segmento circular y está señalizado en la zona de entrada al mismo para informar de su presencia a los conductores que circulan por la vía.

3. Asimismo se aprecia que en la zona de salida del mismo lugar del hecho, a lo largo de unos 25,00 cm aproximadamente, el arco se hace más cerrado produciendo un encuentro más brusco entre el citado elemento y el firme de la vía.

4. La normativa existente está dirigida a las carreteras del estado, Orden FOM/3053/2008, de 23 de septiembre por la que se aprueba la instrucción técnica para la instalación de reductores de velocidad y bandas transversales de alerta en carreteras de la red de carreteras del estado. En ella solo se contempla el uso de estos elementos por los peatones en los pasos de peatones sobreelevados y, en dirección perpendicular al del tráfico rodado, no en la misma dirección.

5. Se adjuntan fotografías (...) ».

- Por su parte, en fecha 12 de enero de 2022, la entidad aseguradora (...), valora las lesiones soportadas por la afectada con la cantidad de 6.310,45 euros. Sin embargo, posteriormente realiza nueva valoración con el quantum de 77.181,33 euros (folio del expediente número 159).

- Asimismo, se resuelve la apertura del periodo probatorio, admitiendo la documental y citando a los testigos propuestos, por lo que se practican las testificales oportunamente, confirmando los hechos alegados por la reclamante.

- La reclamante aporta informe médico pericial valorando las lesiones en 109.268, 26 euros. También informe técnico, firmado por ingeniero técnico de obras públicas, sobre la situación del vial calle (...).

- Por lo demás, consta en el expediente que la afectada ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo en fecha 21 de diciembre de 2021, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N°3 de Las Palmas de Gran Canaria, que se sigue en el procedimiento ordinario 425/2021, sin que conste que haya concluido mediante resolución judicial, lo que no obsta para la emisión del presente dictamen.

- En fecha 28 de marzo de 2022, se emite el informe jurídico por el que se indica en su conclusión que debe desestimarse la reclamación presentada.

- Con fecha 28 de marzo de 2022, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la reclamante, notificándose a los interesados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, la afectada presenta escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales.

- Finalmente, en fecha 26 de abril de 2022, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

2. 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 ampliamente; 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.

IV

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, toda vez que considera que el actuar poco diligente de la perjudicada rompe el nexo causal.

Concretamente, en la fundamentación jurídica octava de la Propuesta de Resolución, se señala lo siguiente:

« (...) Pues bien, reconociendo como lo hace que la acera estaba ocupada por postes de luz, y que la reclamante se ve obligada a bajar de la misma y transitar por zona de vehículos,

es cuando opera la diligencia y precaución que debe tomar un peatón al abandonar una zona de tránsito para los mismos, reiterando lo recogido en el art. 124 del Texto Articulado de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y desarrollado por el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, dispone: "Pasos de peatones y cruce de calzadas. 1. 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 y, cuando tales pasos sean a nivel. se observarán además las reglas siguientes (...) 2. Para atravesar la calzada fuera de un paso de peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido.3. Al atravesar la calzada, deben caminar perpendicularmente al eje de ésta, no demorarse ni entretenerse en ella sin necesidad y no entorpecer el paso a los demás (...) ". Así pues, si bien podría el reclamante circunstancialmente abandonar el tránsito de por una acera para pasar a la otra, (o abandonar la que transita por ocupación) en lugar donde no estén señalizadas tales zonas de paso de peatones, de modo que éstos no tengan necesidad de cruzar calles que no dispongan de dichas zonas de acceso o se encuentren muy distantes, debió hacerlo con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado.

Es la representante la que relata ahora en su escrito de alegaciones, que la reclamante es la que tropieza con el encuentro de un elemento de la calzada destinado a los vehículos, no siendo un desperfecto de la acera o de la vía que entorpezca a los peatones; por lo que, siendo carril de circulación, es la reclamante la que, se insiste, debió extremar las precauciones al bajar o abandonar la acera (...) ».

2. 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 las declaraciones testificales con el lugar exacto en que se produce el accidente, habiendo sido acreditado por el informe técnico que el «lomo de asno» correctamente ejecutado existe en el asfalto, y que los postes de luz están instalados en la acera. Habiéndose probado, asimismo, la falta de luminosidad en la vía, tanto por los testigos como por el informe técnico pericial, entre otros, y la secuencia de los hechos, que se pueden confirmar también con el reportaje fotográfico obrante en el expediente.

En el citado informe técnico pericial se indica en sus conclusiones lo siguiente:

« (...) - Según el informe descrito, en el solar contiguo al lugar donde señala (...) como lugar de la caída, existía una edificación que fue derribada en el año 2016. Dicha edificación contaba con iluminación colocada en la fachada con el objetivo de iluminar la zona que también fue eliminada.

- Con la intención de asegurar el cableado que se encontraba en la fachada se colocan postes circulares de madera en el eje de las aceras pero no se reubican las luminarias, quedando la zona sin iluminación nocturna y además con la presencia de un obstáculo en medio de la acera. Esta acera, de reducidas dimensiones (se acompañan fotografías en el informe) no permite el paso de los viandantes o través del obstáculo, lo cual los obliga a usar el firme para continuar sus itinerarios, provocando una interacción de circulación peatonal con circulación vial, y es en este momento cuando (...) tropieza con un “reductor de velocidad” o “guardia muerto” que se encuentra en la calzada o vial.

- El punto concreto donde se produce la caída, que se trata de un elemento reductor de velocidad que afecta al vial, se trata según la Orden FOM/3053/2008, de un segmento circular, no peatonal, ya que no dispone de señalización que lo indique. Dicho elemento debe cumplir una sección (indicada en el informe) que consta de un arco circular, y además ésta, según la Orden, debe ser estable e indeformable.

- Dicha sección no es simétrica, produciéndose deformaciones en el tramo de salida de vehículos, (que según el tránsito de (...) era su entrada), tal y como declara en el informe aportado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en el que “se aprecia que en la zona de salida del mismo, lugar del hecho, o lo largo de unos 25 cm aproximadamente, el

arco se hace más cerrado produciendo un encuentro más brusco entre el citado elemento y el firme de la vía”.

- Además, al apartado anterior hay que añadir que en el tramo de salida que indica el Ayuntamiento, existe una grieta, que coincide con el lugar concreto donde (...) señala como el lugar de la calda, (se acompaña fotografía en el documento, página 4) (...) ».

A pesar de que las citadas pruebas acreditan el hecho lesivo, las circunstancias de la vía y la forma en el que el citado accidente se produjo, sin embargo existen también circunstancias que permiten apreciar concausa entre el daño y la actuación administrativa, al considerar que podría concurrir culpa de la perjudicada por la falta de la debida atención en su deambular, puesto que como bien es sabido la normativa exige extremar las precauciones cuando se atravesase la calzada fuera de un paso de peatones o se camine por una zona destinada al tránsito de vehículos, y, aunque fuera poco visible, el «*lomo de asno*» estaba colocado en la carretera de acuerdo con la normativa aplicable. No obstante, no podemos ignorar que a la hora que aconteció la caída - 20:00 horas en el mes de diciembre-, no había suficiente visibilidad pues la calle no estaba iluminada. Por otra parte, desconocemos la atención que prestaba la lesionada mientras caminaba y, en particular, al descender la acera, entendiéndolo, como hemos advertido que, en todo caso, debió extremar las precauciones al realizar el descenso para andar sobre la vía por la que transitan los vehículos, si bien ha de tenerse en consideración igualmente que al descender a la calzada también debía prestar atención a los vehículos que circulaban y venían de frente hacia ella.

3. En los Dictámenes 48/2021, de 4 de febrero, 119/2021, de 11 de marzo, y 594/2021, de 16 de diciembre, siguiendo la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo sobre las caídas de los peatones en las vías públicas por el mal estado de estas, se ha señalado que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

« (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de

existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)´´.

Y añade el Dictamen 307/2018:

“No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización”».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente caso, pues el funcionamiento del Servicio ha sido deficiente, ya que la caída se debió a la dificultad extrema de poder andar sobre la acera debido a la existencia de los postes que impedían deambular sin riesgo alguno por la zona peatonal, postes que ni siquiera funcionaban como puntos de luz prestando el servicio de iluminación pública que les sería propio, sino como soporte del cableado existente, constituyendo este un obstáculo para los usuarios de la zona peatonal, lo que obligó a la reclamante a descender de la acera para continuar su marcha.

No obstante, la interesada al bajar de la acera debió extremar la precaución con el fin de evitar posibles obstáculos en la calzada, lo que le hubiera permitido la detección de los reductores de velocidad de los vehículos ubicados en sentido transversal a la calzada, si bien ha de sopesarse también que la viandante tenía que estar pendiente del tráfico de vehículos que venían de frente, por lo que no podía prestar una total atención al suelo por donde pisaba.

En consecuencia, aplicando la doctrina expuesta con anterioridad al caso concreto, podemos 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 tendrían haber adoptado las medidas pertinentes para hacer que la zona peatonal alegada fuera accesible y confiable para sus usuarios, aunque también la reclamante tenía el deber de extremar la precaución al descender a la calzada para asegurarse que no había obstáculos o desperfectos en la misma que pudieran hacerla tropezar, como así ocurrió, circunstancia esta que, a su vez, ha de ponderarse debido a que la viandante debía también prestar atención a los vehículos que circulaban hacia ella.

La concurrencia de todas estas circunstancias permite apreciar la existencia de concausa en la producción del daño, considerando equitativo que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria asuma la responsabilidad por los hechos expuestos en un 80%, debiendo el resto ser asumido por la reclamante.

Por tanto, la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación, no resulta conforme a Derecho.

4. En relación con el quantum indemnizatorio, este Consejo considera que el contenido en el informe médico pericial aportado por la interesada es correcto (109.268,26 euros), que, además, ha sido elaborado de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1148/2015, de 18 de diciembre, así como con lo establecido en el art. 37 y tablas anexas al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, normativa aplicable con carácter orientativo en la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, como tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia. Además, los conceptos por los que se reclama están debidamente acreditados en el expediente.

Por el contrario, las valoraciones de la aseguradora municipal carecen del correspondiente informe médico pericial, que es obligatorio conforme al art. 37 del citado Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta.

En consecuencia, procede reconocer a la interesada el 80% de 109.268,26 euros, esto es, 87.414,61 euros, en concepto de indemnización por el daño causado.

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 efectuada por las razones y en la cuantía señalada en el Fundamento IV.