



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 6 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de noviembre 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 lesiones personales sufridas en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 386/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 29 de septiembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 30 de septiembre 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 asciende a 6.000 euros, *quantum* que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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 físicos que la caída en una zona peatonal le ha ocasionado como

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

consecuencia del deficiente estado de conservación de la tapa de registro situada en la acera de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público viario, que es de titularidad municipal, como se ha señalado, según el art. 25.2.d) LRBRL.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...), por ser la empresa encargada del mantenimiento de la red viaria semafórica a cuya defectuosa prestación del servicio pudiera imputarse por la reclamante los daños soportados.

Pues bien, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. DCC 362/2020, de 1 de octubre y el reciente Dictamen 402/2022, de 25 de octubre).

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 17 de mayo de 2019, respecto de un daño producido el día 29 de mayo de 2018 (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (en adelante LRJSP); la LRBRL y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC) entre otras.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (...) caída al tropezar con una alcantarilla en el paseo de Chill sin número - llamando ambulancia y apareció la policía este me dijo que denunciara. Me dejó secuelas. Tengo que ir a rehabilitación - (...) me mandaron comprar 1 inyección de ácido biclorónico - no tengo estabilidad en la pierna y estuve 19 días sin poder estirar o doblar la pierna (...) ».

Acompaña a su reclamación documental médica e informe de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria, a efectos probatorios.

2. En atención a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación.

3. Con fecha 3 de julio de 2019, se admite a trámite la reclamación presentada, notificándose a la reclamante la incoación de procedimiento de responsabilidad patrimonial.

4. Con fecha de 13 de agosto de 2019, se emite el informe técnico preceptivo, señalando que la empresa (...), era en el momento de los hechos la adjudicataria del Contrato de mantenimiento de la red, por lo que la reparación y mantenimiento correspondería a la empresa concesionaria, adjuntando documentación contractual al respecto. En consecuencia, se realizó debido requerimiento a la empresa adjudicataria por parte de la Sección de Tráfico, según nos informa, comunicando la adjudicataria no haber tenido constancia de queja alguna en el sentido de reparar la tapa de la arqueta en la fecha del incidente ni en los días posteriores.

5. Con fecha 5 de noviembre de 2020 se acordó la apertura del periodo de prueba, admitiendo la documental propuesta y practicando la testifical, que, por lo demás, confirma los hechos alegados por la interesada.

6. Con fecha de 16 de diciembre de 2020, se emite informe técnico de (...), considerando procedente desestimar la reclamación presentada por la afectada.

7. Con fecha 19 de febrero de 2021, se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándose a los interesados en el procedimiento.

8. En fecha 29 de junio de 2022, se emite el informe jurídico, que concluye su informe desestimando la reclamación presentada.

9. El 7 de julio de 2022, se concede un segundo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento,

10. Con fecha 26 de septiembre de 2022, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por la interesada.

11. 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.

12. 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 presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera que la actuación de la interesada rompe cualquier eventual nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio.

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».

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

4. En el supuesto planteado la afectada reclama ser indemnizada por haber sufrido una caída con lesiones en la zona peatonal como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la tapa de registro de un semáforo lo que constituía un obstáculo y riesgo para los usuarios de la acera.

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, mediante los informes médicos que obran en el mismo, siendo propia la lesión de una caída como la sufrida, coincidiendo con el lugar exacto en que se produce. Todo ello, sería confirmado en el periodo probatorio por la testigo en su declaración.

La Autoridad Local acredita en el Parte de Anomalías efectuado en el día de los hechos lesivos que el suceso ocurrió sobre las 21:20 horas, y que si bien no presenciaron la caída sí observaron a la lesionada siendo asistida por una ambulancia. Además, añade en el Parte que la causa del tropiezo fue la esquina sobresaliente de una tapa de registro con medida de 40x40cm.

5. Sin embargo, en el informe emitido por (...) no consta que la tapa de registro presentara un deficiente estado de conservación, ni que estuviera mal encajada en el registro por lo que han sido requeridos en momento alguno para intervenir con el fin de enrasarla con el pavimento que conforma el acerado.

Así, concretamente, la empresa concesionaria señala en su informe que no queda inequívocamente identificada la tapa de registro que origina la presente reclamación, al tratarse de una zona donde confluyen numerosas canalizaciones

pertenecientes a diferentes servicios. En la única fotografía aportada a (...), marcada con un círculo rojo, no puede deducirse con seguridad si la tapa en cuestión es la de tráfico o la de riego, ya que ambas se encuentran muy próximas, tal y como puede observarse en las dos imágenes que están justo debajo (...).

La tapa de registro perteneciente al Servicio de Tráfico y Movilidad más cercana a la zona marcada en la información aportada es la de las fotografías que se muestran a continuación. Esta tapa forma parte de las infraestructuras municipales utilizadas por el sistema de visualización, control y regulación del tráfico en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria.

Dicha tapa de registro se encuentra al mismo nivel que el pavimento que la rodea, no superando por ninguno de sus 4 lados el nivel de la rasante, ni por su tapa ni por su marco. Está perfectamente nivelada y ajustada. No ha sufrido ningún desperfecto físico que provoque su pandeo o torsión, permaneciendo encajada perfectamente en el marco instalado al efecto.

En la información aportada a (...) se hace referencia a que la tapa estaba «abierta» o «levantada», y el informe policial transcribe las manifestaciones vertidas por la persona que sufrió la supuesta caída, mencionando una «tapa de registro que tiene una esquina un poco sobresaliente». Sin embargo, en la Sala de Control de Tráfico, lugar dónde se registran, clasifican y almacenan todas las incidencias, reparaciones, actuaciones y comunicaciones efectuadas por los diferentes servicios municipales (policía local, bomberos, servicio de limpieza, parques y jardines, etc.) y por los particulares que vía telefónica informan de alguna supuesta anomalía en el servicio, no existe registro alguno de incidentes ocurridos en esa fecha en el lugar indicado.

Es importante resaltar que las arquetas y tapas de registro se encuentran en la vía pública, sometidas a las condiciones medioambientales de la vía y accesibles a cualquier persona, que pudiera abrirlas, manipularlas o realizar cualquier otro acto vandálico.

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación, si son visibles por los viandantes, éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía.

La existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e ineludiblemente la caída de los peatones. La inmensa mayoría transitan sobre ellos o

los sorteán sin experimentar caídas. La caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la posible falta de prudencia o grado de atención al transitar por la zona.

No es exigible que las vías públicas carezcan de cualquier incidencia, alteración, incluso pequeños bultos o rugosidades en su superficie: existen escalones, bordillos, e incluso los dibujos en la pavimentación pueden ser objeto de queja. No se trataría por tanto de un defectuoso servicio público ni desidia o negligencia, sino que se trataría de irregularidades del terreno propias de cualquier lugar, que deben ser advertidas por los viandantes con un mínimo grado de atención.

Además, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos: bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sorteán en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae, la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía, sino en la distracción del peatón.

El mantenimiento del pavimento de aceras y calzadas no es objeto del contrato que (...), ha suscrito con el Ayuntamiento, pero el estado de dicho pavimento influye notablemente en el estado de las arquetas, provocando en muchas ocasiones que se hundan o se desprendan de su posición inicial.

En cuanto al mantenimiento de las instalaciones de visualización, control y regulación del tráfico señala la empresa que el pliego de condiciones técnicas en su Capítulo IX establece el listado de unidades de obra susceptibles de mantenimiento y conservación, que adjuntamos a continuación.

6. Respecto a las condiciones en que se produjeron los hechos y la causa determinante del daño, se debe destacar la jurisprudencia contenida entre otras en la STS n.º 385/2011, de 31 de mayo (RJ 2011\4005), a tenor de la cual:

« (...) no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTs 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la

culpa o negligencia de los respectivos demandados); 6 de febrero de 2003, 16 de febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables), 31 de octubre de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible) y 29 de noviembre de 2006 (caída en un bar); 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia) y de 30 de mayo de 2007 (caída a la salida de un supermercado); 11 de diciembre de 2009 (caída de un ciclista en el desarrollo de una carrera por causa de la gravilla existente en la bajada de un puerto)».

En el mismo sentido se pronuncian las SSTS n.º 378/1997, de 28 de abril de 1997 (RJ 1997\3408); n.º 587/2002, de 6 de junio de 2002 (RJ 2002\4979); n.º 194/2006, de 2 de marzo de 2006 (RJ 2006\5508); y n.º 1100/2006, de 31 de octubre de 2006 (RJ 2006\8882).

7. El criterio de este Consejo Consultivo no es diferente, pues como ya hemos razonado reiteradamente no existe siempre 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 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 (*v.gr.* Dictamen 193/2017, de 16 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias).

8. Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa consideramos que la interesada no ha llegado a trasladar al expediente la veracidad de los hechos alegados en su totalidad, pues las circunstancias exactas en las que tuvo lugar la caída, de conformidad con la documental obrante en el expediente, ha determinado que fue la tapa de registro la causa del tropiezo, y no la ausencia de esta, en oposición con lo indicado por la lesionada. Además, la afectada no ha presentado escrito de alegaciones contradiciendo los fundamentos expuestos por la entidad (...) en el sentido manifestado, pues la información puesta de relieve por la adjudicataria hace referencia al informe policial que menciona una «*tapa de registro que tiene una esquina un poco sobresaliente*». No coincidiendo por tanto con la alegación de la reclamante al indicar que el registro carecía de tapa, sin que esta haya contraindicado o mostrado desacuerdo alguno con el informe de la empresa

concesionaria del servicio mediante actuación en trámite posterior. Además, la adjudicataria nos indica que no existe constancia de la forma en que se produjo el incidente en la Sala de Control de Tráfico, tampoco se ha comunicado la anomalía por los servicios municipales (policía local, bomberos, servicio de limpieza, parques y jardines, etc.) ni por los particulares.

Por lo demás, aun habiendo ocurrido el accidente al anoecer, sin embargo, no se ha alegado por la reclamante baja iluminación o cualquier otra circunstancia que le hubiese podido impedir advertir el obstáculo alegado, siendo por asimismo la acera lo suficientemente ancha como para poder esquivar el desperfecto ante un correcto caminar.

A mayor abundamiento, la testigo en su declaración manifestó que presenció a la afectada tropezar con una alcantarilla, y que el obstáculo era visible y sorteable.

9. Por todas las razones expuestas se considera que no ha resultado acreditada la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño producido, lo que nos impide reconocer la responsabilidad patrimonial administrativa pretendida. Por lo que debemos concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiéndose desestimar la reclamación presentada por la afectada.

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 resulta conforme a Derecho.