



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 8 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de diciembre 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 ocasionadas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 449/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 3 de noviembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 7 de noviembre 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 84.465,70 euros, *quantum* 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. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la citada LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Así

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

mismo resultan aplicables la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC) y la LRBRL.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

Por una parte, el reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de las lesiones personales que sufrió a consecuencia de una caída soportada al tropezar con una tapa de registro desajustada y ubicada en el área de uso peatonal [art. 4.1.a) LPACAP].

Por otra parte, el Ayuntamiento implicado está legitimado pasivamente porque se le imputa la causa del daño al funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

El daño no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial (art. 107 LMC), sin perjuicio de las delegaciones que se puedan conferir, conforme a 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 en fecha 6 de noviembre de 2020, en relación con un hecho lesivo sufrido el 23 de septiembre de 2020, constando asimismo Atestado de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria habiendo actuado en el día del suceso (art. 67 LPACAP).

II

1. En cuanto al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, alega el interesado en su escrito de reclamación que:

«Primero.- En fecha 23/09/2020, caminaba por la calle (...) de las Palmas de Gran Canaria, cuando a la altura de (...), sufrí una caída como consecuencia de pisar una tapa de alumbrado público de 40x40 cm., esta cedió y el pie derecho se introdujo en el hueco.

A pesar de la Diligencia necesaria en este caso no era posible evitar el accidente por estar la tapa sin rotura ni desnivel aparente.

Segundo.- Como consecuencia de la caída, fui auxiliado por (...) militar de dicha Comandancia, llamé a la policía local que levantó un atestado con fotografías después del accidente (adjunto atestado y fotografías).

Tercero.- Posteriormente, me dirigí, por mi propio pie y cojeando, al servicio de urgencias del Centro de Salud Canalejas; se me realizó una exploración física y el diagnóstico

fue de gonalgia/meniscopatia interna (adjunto informe clínico de urgencias). Fui remitido al servicio de urgencias del Hospital Doctor Negrín y posteriormente al servicio de traumatología donde se diagnosticó traumatismo en rodilla derecha con inestabilidad cajón anterior y con el siguiente plan: vendaje compresivo, deambulacion por muletas y movilizar pie y tobillo como profilaxis antitrombótica. Al mismo tiempo se solicitó Resonancia Magnética (pendiente de fecha y hora) y potenciar musculatura en un gimnasio (adjunto informes).

Por todo lo cual,

SOLICITO AL AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que se acuerde lo procedente a efectos de que se tramite la presente reclamación, teniéndome por parte interesada, se me notifique todas las resoluciones y actos que se dicten. Y finalmente no se puede cuantificar la indemnización por estar pendiente de varias pruebas radiodiagnósticas.

Documentos que se adjuntan a la presente reclamación:

- 1.- Atestado Policía Local*
- 2.- Informe clínico de urgencias Centro de Salud Canalejas*
- 3.- Informes Clínicos Servicio Traumatología del hospital Doctor Negrín(...) ».*

Acompaña al escrito de reclamación Certificado del Secretario General Técnico de la Junta de Gobierno Local, que contiene el Atestado elaborado por la Policía Local del citado Ayuntamiento, que indica:

« (...) Parte de Incidencias, de fecha 23/09/2020, suscrito por los Funcionarios de Policía Local con nº 10027 y 10218, en el que dice:

“ (...) el día de la fecha, como requeridos por nuestra Sala de Transmisiones, para que nos personáramos en la C/(...), frente a la Plaza de la Feria, dado que una persona se había caído.

Que personados en el lugar observamos que, efectivamente, existía una tapa de Alumbrado público de 40x40 centímetros levantada y la persona afectada es identificada como (...) (...) .

Presenta herida en la rodilla derecha debido a la caída” (...) ».

2. En fecha 17 de noviembre de 2020, se adopta Acuerdo en virtud del cual se admite a trámite la reclamación formulada.

3. En fecha 19 de marzo de 2021, se requiere al interesado a efectos de que aporte determinada documentación al procedimiento, trámite que atiende mediante la aportación, entre otros datos, de la documentación médica en la que se confirma

haber sido asistido por el servicio de urgencias en fecha 23 de septiembre de 2020, recibiendo el diagnóstico de gonalgia-meniscopatia interna, y en fecha 28 de setiembre *acude para control por lesión LCA rodilla derecha con AQ de platia. Sospecha de fallo de plastia LCA.*

4. En fecha 30 de marzo de 2021, la Instrucción realiza nuevo requerimiento a la parte afectada, en el mismo sentido que el anterior. Por lo que el interesado aporta nueva documentación médica relacionada con un informe radiológico practicado sobre la rodilla afectada, informe de fecha 7 de abril de 2021.

5. Con fecha 19 de noviembre de 2020, se emite informe técnico preceptivo indicando entre otras que:

« (...) consultado los archivos y partes de trabajo e incidencias de esta unidad, comprobándose que no existe constancia alguna de notificación del mal estado de la arqueta con anterioridad al día del accidente.

Con fecha 24/09/2020 se procedió a la sustitución de una arqueta de alumbrado público de 50x50 en la comandancia de (...). Se adjunta copia del parte de trabajo (...) ».

6. Consta Acuerdo del Órgano Instructor mediante el que se admite a trámite las pruebas presentadas por el reclamante. Así mismo, se practicó la testifical propuesta (página 100 del expediente).

7. Con fecha 7 de julio de 2021, 24 de enero de 2022, 24 de mayo de 2022, y 26 de agosto de 2022, se requiere nuevamente del interesado a efectos de que aporte al expediente determinada documentación, principalmente, a efectos de valorar el daño alegado. Particularmente, el reclamante atiende el requerimiento aportando nueva documentación médica en la que se observa estar en lista de espera para ser intervenido. Asimismo, aporta valoración del daño con la cantidad de 84.465,70 euros.

8. En fecha 21 de junio, se emite informe del inventario de bienes municipal confirmando que la titularidad de la vía (...) corresponde al Ayuntamiento implicado.

9. La Compañía de Seguros del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por su parte, valora los daños soportados por el perjudicado con la cantidad de 15.602,91 euros.

10. Con fecha 9 de septiembre de 2022, se emite informe jurídico mediante el que se considera que no se dan todos los requisitos que originan la responsabilidad patrimonial de la administración, al considerar que el *reclamante asume bajo su riesgo ventura atravesar la calzada, pisando en una loseta concreta de 50x50 en el*

bordillo de una zona peatonal en un lugar no habilitado para los peatones para cruzar.

11. Con fecha 13 de septiembre de 2022, la Instrucción concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente debidamente notificado a la parte interesada en el procedimiento, sin que la misma haya accedido a su contenido por lo que se ha considerado rechazada por la Instrucción del procedimiento, tal y como verifica la Diligencia de Constancia obrante en el expediente.

12. Con fecha 4 de octubre de 2022, consta emitida la Propuesta de Resolución, mediante la que se desestima en su integridad la reclamación presentada por el afectado.

13. 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.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por el interesado ante la Corporación Local concernida, al entender el Órgano instructor del procedimiento que no concurre el nexo causal necesario entre la lesión sufrida por el afectado y el funcionamiento del servicio público viario.

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 con 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, 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).

4. Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia expuesta resultan plenamente aplicables al presente supuesto, toda vez que las pruebas obrantes en el expediente administrativo acreditan el hecho lesivo. En este sentido, los informes médicos que constan en el expediente ponen de manifiesto el día y hora en que tuvo lugar el siniestro, siendo además la lesión sufrida por el reclamante la propia de una caída como la acaecida.

Cierto es que en el reportaje fotográfico obrante en el expediente se observa una tapa de registro desencajada generando un riesgo para los usuarios del área de uso peatonal el deficiente ajuste de la misma, sin que el obstáculo pudiese ser percibido a simple vista ya que la tapa estaba colocada a nivel del suelo siendo difícilmente apreciable el defecto alegado consistente en la fijación insegura de la tapa al registro, incluso con plena luz solar, deficiencia que singularmente se percibiría mediante la pisada al caminar o cualquier otro acto que coadyuve a destapar el hueco ya sea voluntariamente o no.

Aunque la tapa de registro se encuentre cerca del bordillo de la acera, está situada plenamente en la acera y, por tanto, en la zona de uso peatonal, pues nada impide a un peatón caminar dentro de la acera, aunque cerca del bordillo de la misma.

Por otra parte, el modo en que se produjo la caída se ha confirmado por un testigo, militar que estaba de guardia observando el exterior próximo a la instalación que custodiaba -que fue el que avisó a la policía local-, así como el atestado realizado por la propia policía local, que acudió al lugar momentos después.

Por estas razones, no se llega a comprender el argumento utilizado por el Servicio Jurídico y por la Propuesta de Resolución cuando afirman que el afectado se dirigía a cruzar la calzada, pues no se desprende en trámite alguno del expediente el citado hecho intencional por parte del reclamante, considerando el fundamento jurídico utilizado como un supuesto de hecho hipotético al no haberse probado fehacientemente el citado extremo por la Administración implicada.

En síntesis, el obstáculo causante de la caída, la tapa de registro aparentemente presentaba un estado óptimo, y solo al pisar el defecto este sería descubierto. En todo caso, se ha comprobado que la tapa de registro generaba un riesgo para los peatones de la calle al estar situada en una zona peatonal, siendo que de forma inmediata los operarios del Ayuntamiento procedieron a reparar la anomalía detectada en la calle (...), confirmándose así el funcionamiento anormal del servicio público implicado en relación con el daño soportado por el lesionado.

Por tanto, en el caso que nos ocupa podemos concluir que el interesado ha aportado al expediente diversos medios probatorios que acreditan que el reclamante sufrió daños físicos por la caída debido al deficiente estado de conservación de la tapa de registro, lo que confirma el Servicio Técnico municipal en su informe. Consecuentemente, el lesionado no tiene el deber jurídico de soportar un daño como el sufrido.

5. En los Dictámenes 48/2021, de 4 de febrero, 119/2021, de 11 de marzo, 594/2021, de 16 de diciembre, y 216/2022, de 2 de junio, 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”».

A mayor abundamiento, en nuestro Dictamen 217/2022, de 2 de junio, ante un supuesto similar consideramos como sigue:

« (...) Además, también resulta acreditado el mal funcionamiento del servicio público viario, pues el informe del propio Servicio, el informe pericial aportado por la interesada y la testigo presencial de los hechos coinciden en afirmar la existencia en dicha acera de múltiples y variadas deficiencias en su firme, pues había baldosas rotas y otras solamente hundidas con la profundidad necesaria para causar una caída, pero siendo difíciles de percibir para cualquiera, e incluso algunas, que estaban en su sitio, no se hallaban fijadas debidamente, lo que de forma manifiesta constituye una fuente de peligro para las personas usuarias de la vía de titularidad municipal (...) ».

En la misma línea, en casos de losetas o tapas de registro sueltas, nos habíamos manifestado en el sentido de que esta circunstancia ocasiona que, no siendo

claramente apreciable a simple vista, al pisar sobre la loseta o tapa ésta puede ceder sorpresivamente y desestabilizar el paso de cualquier persona, lo que origina la responsabilidad de la Administración, tal y como hemos considerado anteriormente en supuestos similares (Dictámenes 489/2010, de 13 de julio; 540/2011, de 7 de octubre; 303/2014, de 3 de septiembre; 297/2016, de 29 de septiembre; y 329/2022, de 8 de septiembre, entre otros).

6. En definitiva, se ha acreditado por el interesado mediante informes médicos, fotografías, declaraciones testificales, entre otros, que el daño sufrido ha sido consecuencia directa e inmediata del funcionamiento del Servicio público implicado, lo que ha confirmado el propio Servicio Técnico municipal en su informe, por cuanto el desperfecto ha tenido que ser reparado. Siendo, además, la tapa de registro suelta un obstáculo prácticamente imposible de percibir y, en consecuencia, evitar, debido a que el estado del pavimento parece ser óptimo según las fotografías aportadas al expediente.

Por las razones expuestas, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiéndose estimar la reclamación presentada por el afectado, pues ha resultado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido.

7. En cuanto al *quantum* indemnizatorio se ha de calcular por los perjuicios efectivamente causados al interesado el funcionamiento del Servicio, debiendo valorarse los daños causados por las lesiones sufridas y probadas fehacientemente en relación exclusiva con dicha causa.

En este caso, la valoración efectuada por la aseguradora no se basa en informe médico emitido al efecto. Tampoco, de los distintos informes médicos existentes en el expediente se pueden computar con certeza los días de perjuicio personal particular, puntos por secuelas y demás conceptos contenidos en las tablas del baremo de valoración de los daños sufridos en accidentes de circulación, por lo que habrá de aportarse al expediente el informe médico de valoración de daños al que se refiere el art. 37.1 del 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, introducido por la ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

La cantidad resultante habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial no se considera conforme a Derecho, debiendo estimarse la reclamación de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III del presente Dictamen.