



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 0 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de septiembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 de mantenimiento y conservación de los espacios verdes (EXP. 321/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras la reclamación presentada el día 3 de noviembre de 2021, a instancias de (...), por las lesiones sufridas tras caer por tropezar con tronco talado de una palmera, consecuencia, según se alega, del funcionamiento del servicio público municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: **Sr. Fajardo Spínola.**

3. En el presente procedimiento 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 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo.

Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

También está legitimada pasivamente la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano. (...), a cuyo funcionamiento se imputan los daños por los que se reclama, de acuerdo con el art. 214.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por su parte, la reclamación no es extemporánea al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el día 3 de noviembre de 2021, respecto de un daño cuyo alcance quedó determinado el 13 de junio de 2021, fecha del alta del proceso asistencial recibido por las lesiones sufridas por la interesada.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sin embargo, aun expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias y, por su delegación, la Concejala 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.

II

La reclamación formulada se fundamenta por la interesada en los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Sobre las 22.00 horas aproximadamente del día 18 de enero de 2019, (...) transitaba por la calle Maestro Valle de esta ciudad de Las Palmas de G.C., cuando inesperadamente, tropezó contra los restos del tronco de una palmera que había sido talada por los servicios municipales de este Ayuntamiento.

(...)

Como se puede observar en las fotografías que se acompañan, los restos del tronco de la palmera sobresalían bastantes centímetros del rasante de la acera y suponían un obstáculo para los peatones que transitan por dicha calle, máxime en horas nocturnas, motivo por el cual (...) tropezó contra dichos restos, perdiendo el equilibrio y cayendo al suelo.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la relatada caída y ante la gravedad de las lesiones sufridas por (...) acudió a cercano Hospital (...) para ser asistida por las lesiones, diagnosticándosele una "fractura de húmero próxima" (...) ».

Se solicita por los daños sufridos por la reclamante una indemnización que se cuantifica, inicialmente, en 27.725,40 euros, y, posteriormente, en 32.517,82 euros.

Se aporta con el escrito de reclamación: fotografías del lugar de la caída, informe de Urgencias, certificado de asistencia a proceso de rehabilitación en el *Centro de Medicina Física y Rehabilitación Argoen*, así como factura de gastos expedida por dicho centro, certificado de asistencia a proceso de rehabilitación en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, e informe médico de alta.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 21.2 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tras presentarse la reclamación por la interesada, son las siguientes:

- Con fecha 11 de marzo de 2022 la interesada presenta escrito instando el impulso del procedimiento, al tiempo que procede a la subsanación de un error detectado en la fecha señalada en el escrito de reclamación.

- El 11 de marzo de 2022 el Ayuntamiento comunicó a la entidad de Seguros (...), aseguradora del mismo, la recepción del escrito de reclamación de la parte reclamante con copia, al efecto de que expusiera lo que a su derecho conviniera y propusiera cuantos medios de prueba estimara necesarios, así como para que procediera a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- El 21 de abril de 2022 la reclamante presenta escrito por el que actualiza el importe de la reclamación solicitada, ascendiendo ahora a 32.517,82 € más los intereses legales y costas que deriven del procedimiento.

- El 7 de julio de 2022 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de la interesada, de lo que ésta recibe notificación el 19 de julio de 2022.

- Con fecha de 7 de julio de 2022 se acordó la apertura del periodo de prueba, admitiéndose las pruebas solicitadas por la interesada, dándose por reproducida la documental adjuntada por aquella e instándola a aportar los datos de los testigos propuestos, así como el pliego de preguntas a realizar, de lo que aquella recibe notificación el 19 de julio de 2022.

- El 27 de julio de 2022 la interesada aporta los datos de dos testigos, así como pliego de preguntas a realizar, citándose a los mismos el 9 de agosto de 2022. Debidamente notificados todos, se realiza la prueba testifical el 20 de septiembre de 2022, con el resultado que consta en el expediente.

- Solicitado informe a la Unidad Técnica de Parques y Jardines el 18 de julio de 2023, se remite el informe elaborado el 30 de noviembre de 2022 por la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de Las Palmas de Gran Canaria, (...).

Dicho informe señala:

«En la documentación remitida desde la Unidad Técnica de Parques y Jardines, se aportan una serie de documentos, donde se menciona la existencia de un tocón de palmera en el interior de un alcorque ubicado en calle (...) por lo que podemos informar:

-La empresa no tiene conocimiento de los hechos que se reclaman y no se encontraba realizando ningún tipo de obra o trabajo en los alcorques el día de la denuncia.

-En las imágenes aportadas por la reclamante, pueden apreciarse los siguientes aspectos:

- Zonas de tránsito para peatones alrededor del alcorque de más de ,00m en la zona más estrecha.*

- Un tocón de palmera que sobresale 15 cm sobre el alcorque en altura. En ningún caso, invade la zona transitable de la acera, pues el alcorque, son elementos NO TRANSITABLES y por tanto no forman parte del pavimento de la acera. Añadimos que la bordura del alcorque por su color y textura diferentes al resto del pavimento que lo rodea, permite a simple vista diferenciarlo notablemente.*

-Para que exista un tropiezo/desequilibrio/resbalón -EFECTO-, debe darse una -CAUSA que lo motive. Teniendo en cuenta el espacio disponible para el paso por la acera es de más de 1,00m en su parte más estrecha, resulta difícil entender que el alcorque, elementos NO TRANSITABLES, supongan realmente la auténtica-CAUSA-.

-Desde un punto de vista técnico, objetivo y atendiendo al sentido común, se puede apreciar claramente que la causa real que generó el efecto fue la falta de atención y cuidado por parte de la reclamante, al no mirar por donde iba caminando en aquel momento, pues de haber estado prestado la suficiente atención, el efecto se habría evitado. Se entiende como la situación más probable, objetiva y que más se asemeja a la realidad, la siguiente:

CAUSA REAL: Falta de atención por parte de la reclamante en su desplazamiento por la acera

EFECTO: Desequilibrio

CONSECUENCIA FINAL: Caída

- Es conveniente recordar que, no existe un deber general y genérico de mantener los pavimentos en estado tal de planicie, que no se requiera por los transeúntes una atención en sus desplazamientos, requiriendo un normal cuidado en las zonas por las que se deambulan, sin que esta suponga un peligro inminente para aquello. La reclamante podría haber extremado el cuidado, puesto que la acera dispone de una anchura en dimensiones adecuadas para permitir el paso. Por ello, podría darse el caso de que la caída respondiese más a una situación de descuido e infortunio que una concreta dejación del Servicio Municipal».

- El 6 de octubre de 2022 se solicita a la aseguradora municipal informe sobre valoración de lesiones, que se aporta el 9 de noviembre de 2022, cuantificando la valoración de las lesiones en 6.237 €, sobre la base de informe médico pericial

elaborado el 31 de octubre de 2022 dada la documental médica aportada por la reclamante. Señala tal informe:

«RECOMENDACIÓN SECUELAR:

FECHA ACTO: 18.01.19

•Incapacidad Temporal: del 18.01.19 al 22.03.19 (63 días) + 22 sesiones rhh = 85 días

Perjuicio Personal Particular:

-Muy Grave: 0 días

-Grave: 0 días

-Moderado: 63 días

-Básicos: 22 días

- Por intervención quirúrgica: No procede

•Conceptos Secuelas tabla 3 A ley 35/2015:

1.Limitación movilidad hombro = 2 puntos

Justificado limitación últimos grados de rotación interne y abducción (estimación 10%)

2.Hombro doloroso 1-5 = 1 punto

Justificado en proporción a la limitación funcional.

TOTAL SECUELAS FUNCIONALES= 3 PUNTOS TOTAL SECUELAS POR P. ESTÉTICO = 0 PUNTOS

-Daños morales complementarios el perjuicio psicofísico: No procede

-Daños morales complementarios al perjuicio estético: No procede

-Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida por secuelas: No procede

Perjuicio Patrimonial:

-Gastos asistencia sanitaria: Con cargo a los Convenios Nacionales de asistencia sanitaria

-Gastos diversos resarcibles: Sin datos

-Lucro cesante por incapacidad temporal: Sin datos».

- Con fecha de 23 de marzo de 2023 se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, formulándose escrito de alegaciones por parte de la reclamante, el 18 de abril de 2023 en el que, por un lado, reitera los términos de su reclamación inicial, y, por otro, se opone a la valoración del daño realizada por la aseguradora municipal.

- El 22 de mayo de 2023 se formula PR, que desestima la reclamación de la interesada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada en virtud de los razonamientos expuestos en el informe del Servicio, concluyendo de ello que el servicio se prestó correctamente, derivándose de las fotografías aportadas y de las declaraciones de los testigos presentados, que el daño por el que se reclama es imputable a la propia falta de atención de la reclamante.

2. Efectivamente, tal y como señala la Propuesta de Resolución, de la documental y testificales aportadas se infiere que, en línea con lo señalado en el informe del Servicio, el accidente se produjo por la falta de atención de la reclamante al circular por la acera tras descender del vehículo, máxime, haciéndolo «agarrada» de su nieta, tal y como indica ésta en la testifical.

Así, por un lado, se extrae del informe del Servicio, como además se observa en las propias fotografías aportadas por la reclamante que ésta no se tropezó con el tronco de la palmera, sino con el propio alcorque en el que ésta se situaba, pues el tocón de palmera sobresalía 15 cm sobre el alcorque en altura, NO SOBRE LA ACERA, no siendo este lugar apto para circular los peatones, sino la amplia acera que lo rodea, tal como señala el informe:

«-En las imágenes aportadas por la reclamante, pueden apreciarse los siguientes aspectos:

•Zonas de tránsito para peatones alrededor del alcorque de más de 1,00m en la zona más estrecha.

•Un tocón de palmera que sobresale 15 cm sobre el alcorque en altura. En ningún caso, invade la zona transitable de la acera, pues el alcorque, son elementos NO TRANSITABLES y por tanto no forman parte del pavimento de la acera. Añadimos que la bordura del alcorque por su color y textura diferentes al resto del pavimento que lo rodea, permite a simple vista diferenciarlo notablemente.

-Para que exista un tropiezo/desequilibrio/resbalón -EFECTO-, debe darse una -CAUSA que lo motive. Teniendo en cuenta el espacio disponible para el paso por la acera es de más de 1,00m en su parte más estrecha, resulta difícil entender que el alcorque, elementos NO TRANSITABLES, supongan realmente la auténtica-CAUSA-».

Asimismo, debe añadirse que ni siquiera el propio alcorque se encontraba junto a donde se estacionó el vehículo, pues los dos testigos interrogados coinciden en manifestar que antes de tropezar con aquél, que no con el tronco de la palmera, la reclamante había caminado unos pasos. Así, su esposo señala:

«¿Por qué causa cayó la reclamante?

Responde que la reclamante descendió del vehículo que estacionaron en la zona, caminó unos pasos y tropezó contra el tronco de árbol que sobresalía del pavimento de la acera».

Por su parte, asimismo, señala su nieta.

«¿Por qué causa cayó la reclamante?

Responde que descendieron del vehículo que estacionaron en la zona. Se subieron a la acera, ella agarraba a su abuela, no restaba mucho espacio para acceder además no había luz».

Por otro lado, en las testificales se señala que no había suficiente iluminación, si bien en las fotografías aportadas se aprecia la existencia de tres farolas en la zona del accidente, reconociendo expresamente el testigo (...), esposo de la reclamante: «Desconoce si las luminarias estaban apagadas», añadiendo, respecto a la pregunta de si era sorteable el obstáculo: «Responde que sí, había espacio para pasar por otro sitio».

En tal sentido, señala la Propuesta de Resolución:

« (...) En este caso, los testigos propuestos, manifiestan que descendieron del vehículo que estacionaron en la zona. Se subieron a la acera, y una nieta agarraba a la reclamante, momento en el que, tras unos pasos, tropezó contra el tronco de árbol que sobresalía del pavimento de la acera y cayó. Añaden que el espacio era sorteable pero no había luz.

De los datos obrantes en el expediente, procede afirmar que el accidente se debió exclusivamente a la falta de atención de la interesada, pues la acera es recta, plana, con anchura suficiente, su firme se hallaba en perfecto estado de conservación, sin que se pueda considerar que la existencia de dicho parterre en la acera, colocado a un costado de la misma, donde había un tocón, constituyera una deficiencia de la vía, ni un elemento situado en la zona de tránsito de los peatones que pudiera ser pisado al caminar por ella, ni tampoco un obstáculo que se debiera señalar con antelación, pues el mismo era visible tanto de día como de noche, ya que incluso en sus inmediaciones había tres farolas, tal y como se observa en las fotografías incorporadas con el escrito inicial de reclamación. En estas condiciones no puede considerarse que el accidente se debiera al funcionamiento del servicio público de parques y jardines, sino a la propia conducta de la afectada, suficiente para producir la ruptura del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio».

3. Como ha señalado este Consejo Consultivo, siguiendo abundante jurisprudencia, *« (...) el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció 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 aquella 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 aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Ello es así porque “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)”».*

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Asimismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma: *« (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso», doctrina que resulta aplicable al presente asunto.*

4. De acuerdo con todo lo anterior, este Consejo coincide con la PR en que no concurre relación causal entre el adecuado funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, pues el accidente se debió a la propia falta de diligencia de la reclamante, cuando, tras descender del vehículo, avanzó unos pasos sin prestar debida atención por dónde pisaba, haciéndolo sobre una zona no destinada al uso de los peatones, siendo un alcorque para ubicación de plantas, debidamente delimitado, en el marco de una amplia acera destinada al uso de peatones.

Por todo ello debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho, por no existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación formulada por la interesada, se considera ajustada a Derecho.