



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre 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, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 424/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 26 de septiembre 2023, por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con entrada en el Consejo Consultivo el mismo día, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado por (...), por los daños que se alegan producidos por caída derivada de la inadecuación del pavimento de la acera que se imputa al funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al ser la cuantía reclamada superior a 6.000 euros (consta informe de la compañía aseguradora que cuantifica la indemnización en 12.977,18 euros).

3. La solicitud de dictamen es remitida por el Sra. Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de conformidad con el artículo 12.3 de la citada Ley.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

(en adelante LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC) además de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y el Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias.

5. La legitimación activa corresponde a la reclamante al haber sufrido daños personales como consecuencia de una caída.

6. En cuanto a la legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en virtud de un Convenio con el Cabildo de Gran Canaria para el mantenimiento de las infraestructuras costeras, y a la empresa concesionaria (...)/(...) U.T.E por ser la empresa adjudicataria del servicio de conservación de calzadas, aceras, plazas y zonas peatonales de Las Palmas de Gran Canaria.

En el Dictamen 444/2022, de 16 de noviembre, entre otros muchos, este Organismo señalaba:

« (...) resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictamen n.º 270/2019, de 11 de julio):

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

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados (...).

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista (...) porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista (...) ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista (...) lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio”.

Así pues, como se indica en el Dictamen 500/2021, de 19 de octubre, “ (...) 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.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas con la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de esta,

entonces éste será el obligado a resarcirlo. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos Dictámenes como los ya señalados anteriormente o en los DDCC 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013 o 362/2020, de 1 de octubre.

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».

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se presentó dentro del plazo de un año, tenido en cuenta que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción computa desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (art. 67 LPACAP). La caída se produce el 26 de septiembre de 2020 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 28 de enero de 2021, cumpliendo así lo dispuesto en el art. 67 LPACAP en relación con el plazo para reclamar.

Por otro lado, el daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

8. Es competente para resolver la Excm. Sra. Alcaldesa, 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. 107 LMC y por su delegación la correspondiente Concejalía de Gobierno, de acuerdo con la estructura organizativa municipal (art. 40 LMC).

II

La reclamación de responsabilidad señala los siguientes hechos:

«El 26-09-2020 a las 12:40 tuve una caída por el mal estado de la acera de la Avenida (...), un poco antes de llegar al paso peatonal elevado y a consecuencia de dicha caída tuve una luxación de hombro izquierdo- arrancamiento del troquíter».

III

1. Principales trámites del expediente de responsabilidad patrimonial:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 28 de enero de 2021, aportando los informes médicos derivados de las lesiones producidas por la caída y fotografías del estado de la acera.

1.2. Se realiza la comunicación a la compañía aseguradora de la Administración Municipal.

1.3. Por la Sección de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, se solicita informe previo a la Sección de Patrimonio el 18 de febrero de 2021.

1.4. Se emite informe por la Sección de Patrimonio del Servicio de Patrimonio y Contratación del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, el 23 de febrero de 2021, en el que se señala:

«PRIMERO.- Con fecha 18.02.2021 y n.º de registro 241 tiene entrada en este Servicio escrito del Servicio Central de Responsabilidad Patrimonial en relación con el asunto indicado en el encabezamiento. Acompaña fotografías.

SEGUNDO.- El paseo que conduce desde el final del barrio de San Cristóbal hasta la playa (...) no fue una obra municipal y no figura en el inventario de Bienes y Derechos.

No obstante, en cuanto al tramo que discurre en paralelo a la autovía, sirviendo de acera entre el paso elevado de acceso a (...) y la playa, el artículo 84 del Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias establece:

(...)

“La Consejería competente en materia de carreteras o Cabildo Insular afectado, podrán financiar la construcción tanto de los viales como del amueblamiento urbano que los acompañe, pero en principio, y salvo acuerdo expreso en contra suscrito por la Consejería y las Corporaciones Locales afectadas, corresponderá a estas últimas el mantenimiento, conservación y explotación de todo lo que no constituyan estrictamente viales”.

Y en cuanto al tramo que discurre por la playa (...), el artículo 115 d) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece:

Artículo 115.

Las competencias municipales, en los términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas, podrán abarcar los siguientes extremos:

(...)

d. Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad, así como vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas.

Y por otra parte, le comunicó igualmente que obra en este servicio el “Convenio de colaboración del Cabildo de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

para actuaciones en materia de infraestructuras de costas de fecha 5 de marzo de 1999 de la cual se acompaña copia».

1.5. Se dicta acuerdo de admisión, inicio de expediente de reclamación por responsabilidad patrimonial y designación de instructora el 2 de junio de 2021.

1.6. Se extiende diligencia de constancia el 3 de junio de 2021 del intento de comunicación telemática con la interesada, al haber elegido este medio para las notificaciones.

1.7. Por la Sección de Responsabilidad Patrimonial de la Dirección General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento se solicita el 5 de marzo de 2021 informe previo a Sección de Vías y Obras.

1.8. Se emite informe por la Sección de Vías y Obras el 23 de marzo de 2021 señalando:

«En relación con el escrito de la Sección de Responsabilidad Patrimonial, referente a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), con fecha 28 de enero de 2021 y número de registro general 14356, a consecuencia de las lesiones supuestamente ocasionadas por caída en la avenida (...), debido al mal estado de la acera, hecho que tuvo lugar el día 26 de septiembre de 2020, se informa:

“1.Existe orden de trabajo de fecha 23 de septiembre de 2014 a la empresa (...), que fue hasta el 15 de agosto de 2018 la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar, para la reparación del pavimento en el paseo de la Playa (...) en el que se encuentra el emplazamiento señalado en la reclamación; no existe constancia de que dichos trabajos fueran realizados.

2.Consultada la base de datos, se ha encontrado que existe escrito del distrito Vegueta, Cono Sur y Tafira con fecha de entrada 26 de marzo de 2019 solicitando la reparación de dicha zona.

3.Asimismo, se ha encontrado parte de la Policía Local con fecha de entrada en esta Sección 23 de octubre de 2019, relativo a una caída en dicho lugar, que se corresponde con el expediente de esa Sección de Responsabilidad Patrimonial 280/2019.

4.Los trabajos de reparación fueron encomendados con fecha 29 de marzo y 28 de octubre de 2019 a la empresa (...)/(...) U.TE.(...).

5.También existen otras órdenes de trabajo de fecha 10 de septiembre de 2019 y 25 de marzo de 2020 a la citada empresa (...)/(...) U.T.E.(...). para la reparación de zonas que incluyen el emplazamiento citado en la reclamación.

6. Visitado dicho emplazamiento el día 18 de marzo de 2021, se aprecia la existencia de un hundimiento de parte de la acera a lo largo de unos 28,00 m, lo que provoca una diferencia de cotas en sentido longitudinal de hasta unos 4,30 cm aproximadamente.

7. Por la parte interior del paseo, el espacio existente entre el desnivel y el carril bici es de unos 1,60 m; mientras que por el lado mar, dicha diferencia de nivel se encuentra entre los 0,55 y 0,80 m aproximadamente.

8. Se adjunta solicitud del distrito, parte de la Policía Local, órdenes de trabajo y fotografías».

1.9. El 26 de abril de 2021 la interesada aporta DNI y solicita que las notificaciones se realicen por correo certificado.

1.10. La Sección de Responsabilidad Patrimonial dicta diligencia de personación del concesionario en el expediente el 21 de mayo de 2021, acompañando documentación, que es recibida por la entidad el 24 de mayo de 2021.

1.11. (...) / (...) U.T.E informa el 3 de junio de 2021 lo siguiente:

«(...) / (...) U.T.E., cumpliendo siempre las directrices facultativas en cuanto a establecimiento de prioridad de los trabajos a realizar, subsana todas aquellas incidencias en tiempo y forma solicitadas desde la Unidad Técnica de Vías y Obras.

La irregularidad en acera debido a la rotura del pavimento produce un desnivel inferior a 2 cm (1.50 cm). Además, el punto del incidente en acera, se ubica en superficie transitable, con plena visibilidad, libre de obstáculos y fácilmente sorteable en todo su perímetro, junto al muro con 0,65 m de ancho y en el otro margen junto al carril bici con 1,60 m de ancho también libre de obstáculos.

La incidencia, de tipología longitudinal, al igual que la trayectoria de la acera, es perfectamente detectable por el peatón permitiendo por tanto sostener la ruptura del exigible nexo causal debido a que el motivo de la caída se basa en una conducta escasamente atenta del reclamante al transitar por la vía, puesto que el peatón debe superar o sortear distintos planos y elementos sobre la superficie de la calles de la ciudad acomodando su marcha al efecto, además existiendo en este particular un itinerario alternativo disponible libre de obstáculos.

Lo que se informa a los efectos oportunos».

1.12. El 22 de junio de 2021 se abre el período de prueba, acordando practicar prueba documental y testifical, otorgando un plazo de diez días para comunicar los datos de los testigos.

1.13. La interesada comparece el 15 de marzo de 2022 para retirar la notificación del período de prueba.

1.14. El 12 de abril de 2023 se practican las testificales de (...) y (...), esposo e hija de la reclamante, que declaran en esencia que presenciaron la caída, que la acera de la avenida presentaba desnivel porque el pavimento estaba roto y levantado, que el desperfecto era visible pero no fácilmente sorteable, porque el desperfecto estaba a mitad de la acera, transitaban cuatro personas en paralelo y en la zona se ubica también un carril bici que parte la acera.

1.15. El 9 de junio de 2023 se solicita valoración a la compañía aseguradora.

1.16. La compañía aseguradora AXA realiza la siguiente valoración:

«Año ocurrencia 2020. Edad 58 años

- 150 días moderados x 54,30 = 8.144,37 €

- 40 días básicos x 31,32= 1.252,98 €

- 4 puntos de secuela= 3.158,42 €

- intervención quirúrgica grupo IV= 421,41 €

La suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 12.977,18 €».

1.17. Se notifica la apertura del trámite de audiencia el 20 de junio de 2023 a la entidad concesionaria y a la interesada el 22 de junio de 2023.

1.18. La entidad concesionaria realiza alegaciones el 21 de junio de 2023 que, en esencia, atribuyen culpa exclusiva a la perjudicada, niegan relación causal entre su labor y la caída sufrida por la reclamante y señalan que ha dado fiel y exacto cumplimiento a las obligaciones nacidas del contrato.

1.19. Se formula Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

2. El plazo para tramitar la reclamación de responsabilidad patrimonial es de seis meses, plazo que ha sido incumplido por la Administración municipal, siendo el silencio desestimatorio, de conformidad con el art. 91.3 LPACAP.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la interesada, al entender que se produce la ruptura del nexo de causalidad, por falta de diligencia debida de la reclamante al deambular.

2. Respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el art. 106.2 de la Constitución Española establece que: *«Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

Del mismo modo, el art. 32 LRJSP dispone que: *«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».*

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, 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 a la persona que reclama, tal como establece la regla general que establecen 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 de la 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. Cuando se trata de caídas producidas (o cualquier otro daño) en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en el Dictamen 190/2018, de 26 de abril, en el que hemos señalado lo siguiente:

«También hemos señalado, en este mismo sentido, que el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio o edificio de dominio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquélla no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. Así, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba 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, se señaló que “ (...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas 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”. Y ello, porque, como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública “(aún 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). Este criterio se reitera entre otras Sentencias en las SSTs de 13 de abril de 1999, 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003».

Por ello, hemos razonado 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 (por todos, Dictamen 456/2017, de 11 de diciembre).

5. Respecto al defectuoso funcionamiento del servicio público de ejecución y mantenimiento de las vías por las que ha de transitar el viandante, también se ha pronunciado este Consejo Consultivo, en nuestra doctrina, entre otros, en los Dictámenes 307/2018, de 11 de julio; 367/2018, de 12 de septiembre; 397/2018, de 28 de septiembre; 116/2019, de 4 de abril; 139/2019, de 23 de abril y 272/2019, de 11 de julio, en el sentido siguiente:

«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 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».

6. Valorado en conjunto todo el material probatorio existente en las actuaciones, podemos concluir que resulta probado el mal funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

Para saber las condiciones que debe cumplir la pavimentación, debemos estar a la fecha de los hechos (el 26 de septiembre de 2020) y a la normativa vigente en aquel momento.

En esa fecha estaba vigente la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no

discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados. Dicha Orden es derogada a partir del dos de enero de 2022 por la Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, en desarrollo del RD 505/2007, de 20 de abril por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Señalaba el art. 1.3 de la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero:

«3. Los espacios públicos se proyectarán, construirán, restaurarán, mantendrán, utilizarán y reurbanizarán de forma que se cumplan, como mínimo, las condiciones básicas que se establecen en esta Orden, fomentando la aplicación avanzada de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en los espacios públicos urbanizados, al servicio de todas las personas, incluso para aquéllas con discapacidad permanente o temporal. En las zonas urbanas consolidadas, cuando no sea posible el cumplimiento de alguna de dichas condiciones, se plantearán las soluciones alternativas que garanticen la máxima accesibilidad posible».

El art. 2 ordena su aplicación en todo el territorio español.

El art. 4 señala que todo espacio público urbanizado destinado al tránsito o estancia peatonal se denomina área de uso peatonal. Deberá asegurar un uso no discriminatorio y contar con las siguientes características:

- a) No existirán resaltes ni escalones aislados en ninguno de sus puntos.
- b) En todo su desarrollo poseerá una altura libre de paso no inferior a 2,20 m.
- c) La pavimentación reunirá las características de diseño e instalación definidas en el art. 11.

El art. 11 dispone: *«1. El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable, antideslizante en seco y en mojado, sin piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación y mantenimiento asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes».*

En la Orden posterior (no vigente al tiempo de los hechos) se concreta más, y así en su art. 11 se señala que la colocación del pavimento asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes de altura superior a 4 mm.

Pues bien, en este caso, el desnivel de la baldosa era superior a 4 cm -informe de la Sección de Vías y Obras del 23 de marzo de 2021 que señala una diferencia de cotas de hasta 4.30 cm en algunos lugares- lo que permite concluir que el

desperfecto excede del margen de lo tolerable según la normativa de accesibilidad universal.

Por otra parte, aunque el desnivel de la acera era claramente visible y el accidente ocurre en horario diurno (12:40 h), lo que hubiese permitido a la reclamante tener mayor cuidado al deambular, debemos tener en cuenta la existencia del carril bici que disminuye notoriamente el ancho de la acera y que eran varias personas de la familia las que andaban en grupo, según la prueba testifical y se observa de la documental consistente en fotografías del lugar y certifican informes obrantes en el expediente.

Además, no podemos obviar que existían antecedentes de incidentes en el mismo lugar y que se habían dado órdenes de trabajo a la concesionaria por parte de la Sección de Vías y Obras, en varias ocasiones, sin que se hubiera ejecutado el arreglo, lo que acentúa la responsabilidad por la desidia y dejadez manifiesta y con ello, el que no se previnieran nuevos siniestros.

Por todo ello, hemos de repartir las culpas entre el Ayuntamiento-concesionaria y la perjudicada en una proporción del 70%-30%, atribuyendo a la perjudicada ese porcentaje del 30% de responsabilidad en función de las circunstancias concurrentes (desperfecto visible y sorteable con mayor diligencia, si bien la responsabilidad atenuada por el ancho de la acera debido a la existencia del carril bici).

7. En cuanto al importe de la indemnización habrá que estar al informe de valoración de la compañía aseguradora de la Administración, aplicando los porcentajes señalados de responsabilidad (70%-30%):

«Año ocurrencia 2020. Edad 58 años

- 150 días moderados x 54,30 = 8.144,37 €

- 40 días básicos x 31,32 = 1.252,98 €

- 4 puntos de secuela = 3.158,42 €

- intervención quirúrgica grupo IV = 421,41 €

La suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 12.977,18 €».

Total a indemnizar: 70% de dicha cuantía (descuento del 30%).

A esta cantidad se le aplicará la actualización e intereses prevista en el art. 34.3 LRJSP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) no es conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la reclamación de la interesada en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.