



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de mayo de 2023.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 169/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños personales y patrimoniales sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la interesada reclama en concepto de indemnización la cantidad de 46.269,78 euros, superando los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC en relación con el art. 81.2 -de carácter básico-, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. La legitimación activa corresponde a la reclamante, al haber sufrido daños personales como consecuencia de una caída en una acera de titularidad municipal [art. 4.1.a) LPACAP].

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación de su hermana, (...), constando dicha representación debidamente acreditada en el expediente (art. 5 LPACAP).

5. En cuanto a la legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por ser titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causa del daño ex art. 25.2, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

6. 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 produjo el 22 de febrero de 2021 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 6 de abril de 2021, cumpliendo así lo dispuesto en el art. 67 LPACAP en relación con el plazo para reclamar.

7. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que puedan ser conferidas conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

8. 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. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

9. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

II

Los principales trámites del expediente de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- Mediante escrito de fecha 6 de abril de 2021, (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, por el que solicita al Ayuntamiento indemnización a consecuencia de las lesiones ocasionadas a su hermana por la caída de rodillas debido al bloqueo de la silla de ruedas por una imperfección en la calle (...) esquina calle (...), el 22 de febrero de 2021.

Así, se señala en la reclamación: *«Que el día 22 de febrero de 2021, a las 12:20 horas, mi hermana paseaba con una acompañante por la C/ (...) esquina C/ (...) cuando se produjo la caída desde su silla de ruedas debido al mal estado de la acera. Esto se puede comprobar con el certificado del Ayuntamiento de Las Palmas de G.C. que adjunto a este escrito.*

Como consecuencia de la caída mi hermana tuvo que ser hospitalizada e intervenida quirúrgicamente por fracturas de ambas piernas. Se adjunta informe médico del Hospital Dr. Negrín.

Después del alta hospitalaria hubo que ingresarla en la Residencia (...) al encontrarse totalmente impedida sin apoyar ninguna de las dos piernas. Adjunto justificante de ingreso en la Residencia. Situación en la que sigue al día de hoy».

2.- Dada la existencia de relación contractual entre esa Administración local y la entidad de Seguros (...), se le comunicó, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 14 de abril de 2021, la recepción del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, a efectos de que expusiera lo que a su derecho convenga.

3.- Con fecha 20 de abril de 2021 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación, con designación de instructor y secretario. Dicho acuerdo se notificó a la reclamante a través de la sede electrónica, al haberse designado éste como medio

de efectuar las notificaciones. Con fecha 30 de abril al no acceder a la misma, ésta resultó caducada.

Con igual fecha, se efectuó requerimiento de subsanación, siendo igualmente rechazado por caducidad.

4.- Con fecha 21 de mayo de 2021 se solicitó informe a la Sección de Vías y Obras, en el que se determina:

« (...) 1. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. 2. Visitado dicho emplazamiento el día 2 de junio de 2021, se aprecia que la zona para el tránsito de vehículos y las destinadas a itinerario peatonal se encuentran al mismo nivel separándose las mismas mediante la utilización de bolardos metálicos. 3. La anomalía denunciada consiste en la desaparición de la parte superior de una baldosa de unos 0,37x0,31 m², junto a una arqueta de registro, lo que produce desniveles de hasta unos 2,50cm aproximadamente. 4. La citada baldosa se encuentra en la zona donde están instalados los bolardos, junto a la zona de tránsito de vehículos, estando el más próximo a unos 1,15m; la distancia a la línea edificada es de unos 1,92m. (...) ».

5.- Con fecha 1 de julio de 2021 se acordó la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación. Por la reclamante se formuló escrito de proposición de prueba testifical y más documental, procediendo la instrucción del expediente a la citación de los testigos propuestos, teniendo lugar finalmente la declaración en sede testifical en fecha 18 de abril de 2022.

6.- Con fecha 19 de julio de 2022 se emite, por la entidad aseguradora de la Administración local, informe de valoración de las lesiones alegadas por la reclamante, en el que se recoge:

«Adjunto remito valoración de lesiones de (...) referente al expediente 76/2021. El total son 31.598,36 euros. Con relación al expediente de referencia según nuestro servicio médico se podría valorar: - 9 graves x 79,02 = 711,14 - 64 moderados x 54,78 = 3.506,21 - 62 básicos x 31,61 = 1.959,60 - Perjuicio Fisiológico 19 Puntos= 20.781,25 - Perjuicio Estético 4 Puntos= 3.040,16 - Intervención quirúrgica código 7055 grupo VII por importe de 1.600. Indicar que las 2 Intervenciones Quirúrgicas se realizan durante el mismo acto quirúrgico por lo que solo se valora la de mayor grupo quirúrgico, por lo que no se podría contemplar la segunda. A nivel de sanidad dada su situación previa por la patología previa se valora período moderado hasta fecha visita 6/5/21 donde se indica se aprecia consolidación Rx, se recomienda iniciar deambulacion con ayuda».

7.- Con fecha 7 de diciembre de 2022 se emite informe jurídico por parte de la instrucción y con fecha 23 de diciembre se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada el plazo de diez días, según lo dispuesto en el artículo 82 de la LPACAP; dicho acuerdo se notificó a todos los interesados.

8. Con fecha 23 de enero de 2023 se solicitó, por persona autorizada, copia íntegra del expediente, entregándose la misma el 24 de enero siguiente. En fecha 27 de enero de 2023 (con entrada el 30 de enero siguiente) se formuló escrito de alegaciones. En el escrito, entre otros extremos, la reclamante se opone a la valoración de la indemnización efectuada por la aseguradora, cuantificando los daños en 36.533,03 euros más la cantidad de 9.736,75 euros en concepto de gastos médicos y de rehabilitación.

9.- Con fecha 14 de marzo de 2023, se emite informe-propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la interesada, al entender que a pesar de que el hecho lesivo alegado por la misma ha resultado probado, no ha sido la causa determinante de la caída, entendiéndose que el desnivel de la baldosa a la que se atribuye la causa de la lesión por la reclamante, no supera el estándar medio razonable esperable del servicio público y que el daño lo debe soportar quien lo sufre, por tratarse de un riesgo general de la vida.

2. Respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el artículo 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, 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 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 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).

Cuando se trata de caídas producidas 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).

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 y 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».

4. Valorado en conjunto todo el material probatorio existente en las actuaciones, se concluye que resulta probado el mal funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

Y ello por cuanto, de una parte, respecto a la realidad del hecho lesivo, del informe policial y de las pruebas testificales, resulta acreditado, ya que la caída fue presenciada por la cuidadora de la reclamante, que así lo declaró en su testimonio.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la reclamante circulaba por la acera en silla de ruedas, por lo que se ha de ser sumamente riguroso en la aplicación de las condiciones que debe cumplir la pavimentación, a fin de que, atendiendo a sus circunstancias personales, pudiera circular con seguridad.

A la fecha de los hechos, se encontraba 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 fue 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 artículo 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 este caso, el desnivel de la baldosa era de 2,5 cm, lo que permite concluir sin ninguna duda que el desperfecto excede del margen de lo tolerable según la normativa de accesibilidad universal, de lo que cabe deducir la responsabilidad patrimonial de la Administración local.

5. En cuanto al importe de la indemnización, habrá de estarse a lo señalado en el informe de la compañía aseguradora, que la cifra en 31.598,36 euros, toda vez que, como en él se justifica, *las 2 Intervenciones Quirúrgicas se realizan durante el mismo acto quirúrgico por lo que solo se valora la de mayor grupo quirúrgico*, a diferencia de lo cuantificado en el informe pericial de parte, que valora por separado las dos intervenciones quirúrgicas. También justifica el informe de la aseguradora que *A nivel de sanidad dada su situación previa por la patología previa se valora período moderado hasta fecha visita 6/5/21 donde se indica se aprecia consolidación Rx, se recomienda iniciar deambulaci3n con ayuda.* Aspecto éste que tampoco es desvirtuado por la reclamante, que se limita a manifestar su disconformidad con la valoración efectuada. En todo caso, a dicha cantidad deberán añadirse los gastos

aportados por la reclamante que resulten necesarios en relación causal con la lesión y que consten acreditados con la correspondiente factura.

6. La cantidad resultante habrá de ser actualizada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34.3 LRJSP, conforme al cual, la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), no es conforme a Derecho, debiendo indemnizar a la reclamante en la forma indicada en Fundamento III del presente dictamen.