

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de julio 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 iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 287/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen solicitado por oficio del fecha 13 de junio de 2023, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 14 de junio del presente año, del Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de 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 como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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 (LPACAP), pues la cuantía reclamada (64.857,43 euros) supera los 6.000 euros.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el procedimiento incoado, la afectada ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario municipal.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal, como más adelante se razonará, por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

5. 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 éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

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

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 16 de mayo de 2021, respecto de unos daños ocasionados el día 16 de octubre de 2020, habiéndose estabilizado las lesiones de la interesada posteriormente, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en la reclamación presentada por la interesada se afirma lo siguiente:

«PRIMERO. - Mi representada el día 16 de octubre del 2020, siendo aproximadamente las 13.30 tuvo un accidente en la (...), a la altura de su domicilio, es decir, el número 6 de dicha avenida.

SEGUNDO. - En dicha zona hay una serie de contenedores de basura y reciclaje, estando situados los mismos en la misma zona de carril bici existente en dicha zona. Se acompaña foto. Como se puede observar no hay ninguna señal ni estática, ni pintada que proteja el recorrido del peatón o usuario a la hora de realizar el depósito en dichos contenedores, con la siguiente exposición y peligro de dicho peatón.

A mayor abundamiento el carril bici que estaba encima de la acera, fue desmontado por el ayuntamiento y bajado a la carretera de tal modo que no está señalizado la diferencia de bordillo entre dicho carril y la acera.

TERCERO. - En dicha fecha mencionada en el hecho primero, mi representada fue a depositar la basura en dichos contenedores, de tal modo que una vez realizado dicho acto y volviendo a la acera, tropieza en el bordillo que separa la misma del carril bici, produciéndose una caída con fractura de humero derecho, teniendo que ser atendida en primer lugar en el ambulatorio próximo de canalejas y derivada al hospital Dr. Negrín para su intervención quirúrgica con inclusión de prótesis lo cual acaeció el día 30 de octubre del 2020. De todo esto se tiene la documentación pertinente y que pondremos a disposición del ayuntamiento caso de ser requerido.

CUARTO. - Que en la actualidad las lesiones y secuelas no están estabilizadas, de forma tal que este escrito no tiene carácter de reclamación patrimonial de acuerdo con lo establecido tanto en las leyes correspondientes de régimen jurídico del sector público, ni ley de procedimiento administrativo común, estando a la espera de la alta médica final a los efectos oportunos».

III

1. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el representante de la interesada el día 16 de mayo de 2021.

2. El día 11 de enero de 2022 se dictó el Acuerdo por el que se admitió a trámite la reclamación formulada.

3. Consta en el expediente los informes preceptivos de los servicios municipales de limpieza, de vías y obras, y de tráfico y transportes.

4. Posteriormente, se otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento. Después de ello, se acordó la práctica de las pruebas testificales propuestas, que sin embargo no se practicaron al remitir la interesada un escrito, emitido el día 29 de enero de 2023, por el que se comunica que, en el proceso judicial que se está sustanciando por este mismo asunto en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, se practicarán las referidas pruebas testificales y no en este procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. Los testigos citados convenientemente por el Ayuntamiento no comparecieron ante el mismo.

Tras ello, se otorgó un nuevo trámite de vista y audiencia a las interesadas, formulando alegaciones.

5. El día 7 de junio de 2023 se formuló la Propuesta de Resolución definitiva.

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

7. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de Las Palmas de Gran Canaria, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21.1 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído sentencia.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación dado que el órgano instructor al considerar que no ha quedado probada la existencia de relación de causalidad entre el actuar administrativo y los daños reclamados.

En relación con ello, en la Propuesta se afirma que:

«QUINTO.- En el presente asunto, no ha quedado suficientemente probada la realidad de los hechos dado que no consta informe o atestado policial alguno, proponiendo la reclamante a dos testigos en escrito inicial de reclamación.

No obstante, tras la apertura del periodo probatorio, se procedió a la citación de tales testigos, con notificación de dicha citación a la reclamante con fecha 25 de enero de 2023, sin que hubieran comparecido los mismos a la citada citación.

(...) SEXTO.- No obstante, restaría aún por dilucidar si, a su vez, correspondería a este Ayuntamiento responder de los mismos como responsable de la conservación y mantenimiento de la Avenida (...).

La Sección de Vías y Obras de este Ayuntamiento emite informe técnico de fecha 18 de marzo de 2022, en el que se indica, en resumen, que:

1. No se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con dicho suceso.

2. Visitado dicho emplazamiento el día 15 de marzo de 2022, se aprecia que la fotografía remitida se corresponde con los contenedores situados delante del n.º 1, a la altura del n.º 2, que se encuentran colocados entre el carril bici y el de circulación del resto de vehículos, en zona de aparcamiento, siendo el ancho del carril bici de unos 2,48 m y la altura del bordillo de unos 9,00 cm.

3. La implantación de los carriles bici y la señalización vial no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, siendo el mismo responsabilidad del área de Movilidad.

4. La ubicación de los contenedores no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, correspondiendo la misma al del Servicio Municipal de Limpieza.

Asimismo, consta informe del Servicio Municipal de Limpieza, de 21 de enero de 2023, que indica, en resumen, que, respecto a la ubicación de los contenedores, responsabilidad del departamento, se realiza en aquellas zonas donde menos molestias causa a viandantes y ciudadanos.

Por último, consta informe del Servicio de Tráfico y Movilidad, de 21 de octubre de 2022, que, en resumen indica la existencia de un paso de peatones cercano, en el cruce de la C/ (...) con la (...), regulado por semáforos, y que instalar un paso de peatones en todas las ubicaciones de contenedores no resuelve la incidencia si no existe un tramo de bordillo rebajado.

(...) En el presente asunto y de lo expuesto, considerando que no existen testigos presenciales de la caída, no consta aviso de incidencia alguna por parte de agentes ni de otros usuarios de la vía a este Ayuntamiento, ni se tiene constancia de otros accidentes similares, no reflejando el propio documento fotográfico aportado por la reclamante, conocedora de la zona ya que reside en ese lugar, y con una presunta caída a plena luz del día, que el borde de la acera presente alguna altura o irregularidad relevante, es por lo que ha de concluirse que no ha quedado suficientemente acreditada la realidad de los hechos ni, cuanto menos, la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento normal o anormal de servicio municipal viario».

2. En primer lugar, con carácter general, cabe señalar que 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. En este caso, la interesada no ha demostrado la veracidad de sus alegaciones al no haber aportado prueba alguna a tal efecto, incluso renunció de facto a la práctica de las pruebas testificales propuestas por ella.

4. Además, es preciso añadir que aún en el caso de que se hubiera probado que el accidente se produjo en la forma relatada por la interesada en su escrito de alegaciones, el mismo se habría producido exclusivamente por su falta de atención al transitar por la vía pública, ya que la misma vive en las inmediaciones del lugar del accidente y este se produjo al realizar una actividad cotidiana, como es depositar la basura en los contenedores allí situados. Todo ello sin olvidar que el accidente se produce al tropezar con el bordillo de la acera, un elemento arquitectónico situado convenientemente, necesario en toda vía pública, y en adecuado estado de conservación, como ocurría con el resto de elementos situados en la zona, como los contenedores de basura o el carril bici, tal y como se ha demostrado mediante los informes preceptivos de los servicios municipales actuantes.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 204/2023, de 11 de mayo, se ha manifestado por este Consejo Consultivo 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)”.

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.

4. Así mismo, 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”.

Asimismo, hemos declarado en el Dictamen 22/2022, de 20 de enero que:

“2. Por su parte, resulta pertinente reiterar la doctrina de este Consejo sostenida en relación con accidentes ocurridos en las vías públicas, en la que se ha venido argumentando que no siempre existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños producidos ni siquiera en supuestos en los que se encuentran desperfectos u obstáculos en la calzada o presencia de sustancias, que ni siquiera acontecen en este caso, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos.

Además, cuando se trata de abandonar las aceras y adentrarse en la calzada destinada al tránsito de vehículos, el art. 124.2 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, dedicado al cruce de calzadas, dispone que para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido.

3. En el presente caso, si bien está acreditado que la interesada sufrió las lesiones por las que reclama, no hay prueba alguna de que tales daños sean consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, no ya porque nadie presencié los hechos, sino porque al estacionar el vehículo en un lugar no permitido y subirse al mismo, ha de asumir los riesgos que tal actuar puede ocasionar. Es decir, al deambular por una zona no habilitada para los peatones, debió prestar la debida atención.

De haberla prestado, debería haberse percatado de la existencia de la deficiencia en la vía, siendo la misma, por razón de su situación, fácilmente evitable al hallarse junto al borde de la acera.

4. En definitiva, tanto la falta de prueba como de diligencia al poner el pie en la calzada determinan la ruptura del nexo causal existente entre el actuar administrativo y los daños reclamados, lo que frustra, pues, el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración”».

Por aplicación de dicha doctrina procede concluir que, aparte de la falta de la acreditación de la realidad misma del hecho lesivo, no se ha demostrado en este caso la concurrencia de la requerida relación causal entre el adecuado funcionamiento de los servicios municipales y el daño reclamado por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada por la interesada, es conforme a Derecho, por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.