



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 179/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza 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 viario (EXP. 136/2021 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza el 25 de febrero de 2021, de Registro de Entrada de este Consejo el 8 de marzo de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado mediante solicitud del interesado por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio viario.

2. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en 34.624,55 € euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El interesado en las actuaciones es (...), estando legitimado activamente al ser perjudicado en su esfera personal por el daño por el que se reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Yaiza, al ser titular del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye por el reclamante el hecho dañoso.

Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues el interesado interpuso aquel escrito mediante correo postal el 2 de diciembre de 2019, respecto de un accidente acaecido el 20 de octubre de 2019.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

4. En lo que se refiere al hecho lesivo, alega el interesado en su escrito de reclamación lo siguiente:

«El pasado día 20 de octubre de 2019, sobre las 14.30 h, el Sr. (...), se hallaba en el chiringuito (...) situado en el paseo marítimo de la playa (...), justamente delante del hotel (...), estaba comiendo de pie cuando se giró y dio un paso adelante, y se precipitó por el desnivel existente en el paseo a unos 2 metros aproximadamente, yendo a parar abajo en la playa. Era pleno día con un sol radiante, y sin poder controlarlo, ya que no se percibe el cambio de nivel del paseo. No existe ni tan solo una barandilla ni señal de peligro que indique el importante desnivel existente.

La causa directa y eficiente del siniestro que sufrió el Sr. (...) no fue otra que el inadecuado estado de la calzada, y sin las más elementales precauciones, puesto que en la vía pública ha de protegerse los desniveles y zonas de peligro en el espacio libre de paso para los peatones.

La caída que sufrió, sin poderlo evitar, fue tan brusca que no existió posibilidad de controlar su cuerpo que fue a parar abajo, sufriendo lesiones que le obligaron a trasladarse al servicio de Urgencias del Centro de Salud de Playa Blanca.

Se le diagnosticó Fractura de 1/3 distal peroné y se le instauró tratamiento ortopédico, inmovilización con férula de yeso y analgésicos. Dado el persistente dolor, fue sometido a nuevo control traumatológico con pruebas de diagnóstico para la imagen que informaron de la existencia de desplazamiento secundario de fractura luxación de tobillo derecho de 3 semanas de evolución. Siendo precisa la intervención quirúrgica que se le practicó el 7 de noviembre de 2019, consistente en Osteotomía de peroné con osteosíntesis, permaneciendo hospitalizado hasta el día 9 del mismo mes.

Está de baja médica convalciente de la intervención quirúrgica a la que se ha sometido recientemente, a base de medicación analgésica y antiinflamatoria, bajo constante control médico, situación que le ha llevado a permanecer de baja laboral desde el día del accidente,

siendo un trabajador autónomo que se ha visto obligado a contratar a otras personas para que atiendan a su negocio, repercutiendo negativamente a su economía».

II

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide, sin embargo, que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Constan practicadas las siguientes actuaciones administrativas:

- Con fecha 12 de diciembre de 2019, se dicta Decreto nº 3333, por el que se inicia el procedimiento, lo que se notifica al interesado el 30 de enero de 2020. Asimismo, se acuerda recabar informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño, que se emite el 9 de junio de 2020. Señala el mismo:

«Tras requerimiento de Informe Técnico, suscrito por (...) en fecha de 07/05/2020, se informan los siguientes extremos, por ser necesario para la instrucción del expediente de Responsabilidad Patrimonial de referencia, iniciado con el fin de determinar la procedencia del derecho a indemnización por los daños personales sufridos por (...), el día 20 de octubre de 2019 a consecuencia de una caída, cuando estaba comiendo de pie y se giró y dio un paso adelante y se precipitó por el desnivel existente en el paseo a unos 2 metros aproximadamente yendo a parar a bajo en la playa, el lugar de los hechos fue en el (...) del Paseo Marítimo de Playa Blanca frente al Hotel (...):

1.- Entidad encargada de su mantenimiento: (...)

2.- Titularidad de la vía: (...)

3.- Estado en que se encuentra -descripción: El paseo pavimentado se encuentra en buen estado y consta con el ancho suficiente para el tránsito peatonal, según se observa en el anexo fotográfico.

4.- Cualquier otro dato de interés.

-Se observa que el paseo costero no cuenta con elemento de protección al peatón, que evite el riesgo de caídas junto al desnivel con una diferencia de cota superior a 0,55 m. Elemento exigido entre otros, por 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.

-No consta recepcionado el Plan Parcial por parte del Ayuntamiento, al no constar completamente finalizado el proceso urbanizador por parte de la promotora del Plan Parcial Montaña Roja (...).

-El lugar de los hechos, se localiza en el paseo costero del área de ordenación de Montaña Roja (a) calificado como ESPACIO LIBRE PUBLICO destinado a paseo peatonal (PZ) por el planeamiento vigente, que linda con el Hotel (...) sito (...).».

- El 6 de mayo de 2020 se comunica el Decreto de inicio a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le dio traslado del expediente y se le notificaron todos los trámites, tras personarse como interesada en el procedimiento el 27 de mayo de 2020.

- Dado el contenido del informe del Servicio, se procede por el instructor a poner en conocimiento de la mercantil (...) el expediente, a fin de que pudiera formular las alegaciones que considerara oportunas y proponer pruebas, de lo que fue debidamente notificado el 11 de junio de 2020, solicitando aquella entidad, el 12 de junio de 2020 se solicita copia del expediente a efectos de realizar alegaciones, habiendo transcurrido el plazo previsto desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediera a su contenido ni se realizaran alegaciones.

- El 18 de septiembre de 2020 se confiere al reclamante trámite de audiencia, así como a la entidad (...), presentando el primero escrito de alegaciones, por correo postal, el 9 de octubre de 2020. En ellas se ratifica en los términos de la reclamación inicial y aporta nueva prueba documental consistente en: poder notarial, declaración notarial de (...) como testigo de los hechos, factura e informe pericial de daños, y concreta la solicitud de indemnización en la cantidad de treinta y cuatro mil seiscientos veinticuatro euros con cincuenta y cinco céntimos de euros (34.624,55 €).

- Sin que conste su fecha, se formula Propuesta de Resolución que desestima la reclamación.

III

1. La Propuesta de Resolución, si bien se pronuncia sobre el fondo del asunto para concluir la ausencia de prueba de los hechos tal y como los relata el reclamante, desestima ante todo la reclamación por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Yaiza.

2. Efectivamente, señala el informe del Servicio:

«1.- Entidad encargada de su mantenimiento: (...)

2.- Titularidad de la vía: (...)

(...)

4.- Cualquier otro dato de interés.

(...)

-No consta recepcionado el Plan Parcial por parte del Ayuntamiento, al no constar completamente finalizado el proceso urbanizador por parte de la promotora del Plan Parcial Montaña Roja (...).

-El lugar de los hechos, se localiza en el paseo costero del área de ordenación de Montaña Roja (a) calificado como ESPACIO LIBRE PUBLICO destinado a paseo peatonal (PZ) por el planeamiento vigente, que L. con el Hotel (...) sito (...).».

De ello se detrae que, al no haberse recepcionado el vial donde se produjo la caída por el Ayuntamiento, el mismo no es de titularidad municipal.

Ahora bien, en relación con daños en urbanizaciones no recepcionadas, este Consejo Consultivo ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, entre otros, en sus Dictámenes 458/2018, 409/2018, 198/2020, señalando al respecto:

«2. (...) se considera probado que la vía donde se produjo la caída no era aún de titularidad municipal, pues las obras de urbanización no habían sido concluidas ni recepcionadas.

3. Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso, procede considerar que no se puede imputar a la Administración la posible responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo por no considerarse recepcionado el vial donde se produjo la caída. Efectivamente, la urbanización en una de cuyas calles se produjo el accidente no estaba aún recepcionada por la Administración. Pero es que, además, como la propia interesada alega en su escrito de reclamación la calle mencionada estaba cerrada al tráfico rodado y carecía de iluminación. En relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en los supuestos en los que el hecho se produce en una urbanización no recepcionada, este Consejo ha manifestado en el reciente Dictamen 409/2018, de 4 de octubre, que:

“En segundo lugar, concurren las circunstancias que permiten considerar responsable al Ayuntamiento de un hecho acaecido en un Polígono industrial no recepcionado, pues teniendo en cuenta lo manifestado en el informe complementario del Servicio, se ha acreditado que el mismo se encuentra abierto al público, incluido el tráfico rodado en general, lo cual ocurre con conocimiento y, evidentemente, autorización del Ayuntamiento. Precisamente, sobre la responsabilidad de la Administración municipal por una caída

producida en una urbanización no recepcionada, hemos mantenido, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en nuestro Dictamen 141/2013, de 18 de abril, lo siguiente: ` (...) No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa la caída está acreditada, se produjo en un lugar de uso público, ya sea éste de titularidad pública por ser espacio libre de cesión obligatoria, ya fuere, aunque no recibida de uso público, es al Ayuntamiento concernido, al que le corresponde el control de la disciplina urbanística y por tanto el responsable del incumplimiento de las normas elementales de seguridad que hayan podido incidir en la producción del evento lesivo, así como el deber de controlar tales condiciones de seguridad de las urbanizaciones (...) `”.

Así, pues, en aplicación de la citada doctrina de este Consejo Consultivo, como la calle tampoco se encontraba de facto abierta al tránsito de vehículos y personas no procede considerar responsable de los daños por los que se reclama a la Administración municipal.

4. Por tanto, se considera que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho, ya que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por los motivos expuestos en el presente fundamento».

En el presente supuesto, no concurren las circunstancias señaladas en los referidos dictámenes que determinaron la exclusión de la responsabilidad de la Administración, pues cabe inferir que deambulan personas por la vía, hasta el punto que hay instalado, incluso, un «chiringuito» (es razonable suponer que con conocimiento de la Administración), de tal manera que llega a afirmarse en el informe del Servicio: *«Estado en que se encuentra -descripción: El paseo pavimentado se encuentra en buen estado y consta con el ancho suficiente para el tránsito peatonal, según se observa en el anexo fotográfico»*, sin hacer constar en ningún momento que estaba cerrado al acceso general de vehículos y personas.

Por tanto, no cabe desestimar por falta de legitimación pasiva la reclamación efectuada, pues si bien la vía no estaba recepcionada por el Ayuntamiento, no se encontraba cerrada al tránsito de personas, por lo que resulta aplicable «a sensu contrario» la doctrina antes expuesta, quedando en cambio la aquí aplicable expresada en el Dictamen 141/2013, al que los anteriores dictámenes (y cuya doctrina ha quedado igualmente reproducida en el pasaje antes transcrito):

« (...) No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa la caída (...) se produjo en un lugar de uso público, ya sea éste de titularidad pública por ser espacio libre de cesión obligatoria, ya fuere, aunque no recibida de uso público, es al Ayuntamiento concernido, al que le corresponde el control de la disciplina urbanística y por tanto el responsable del incumplimiento de las normas elementales de seguridad que hayan podido incidir en la producción del evento lesivo, así como el deber de controlar tales condiciones de seguridad de las urbanizaciones (...) ».

3. Sentado lo anterior, procede en consecuencia acometer el enjuiciamiento del fondo del asunto. Y en este sentido, la Propuesta de Resolución llega a la misma conclusión desestimatoria antes alcanzada con base en la supuesta falta de legitimación pasiva. Pero, a diferencia de lo que acabamos de concluir respecto de esta última, en este caso sí que cabe compartir el criterio manifestado por la Propuesta de Resolución.

A) Ciertamente, el interesado aporta declaración testifical por conducto notarial, que en síntesis manifiesta ante notario que el testigo se encontraba de vacaciones en la isla el 20 de octubre de 2019 en compañía de (...) y otros comiendo a las 14:30 horas en el (...) y que al girarse (...) y dar un paso hacia adelante se precipitó por el desnivel existente precipitándose sobre la playa y se rompió la pierna, siendo atendido en el centro de salud.

Asimismo, en el informe de servicio se advierte sobre la ausencia de elementos de protección en el lugar: *«Se observa que el paseo costero no cuenta con elemento de protección al peatón, que evite el riesgo de caídas junto al desnivel con una diferencia de cota superior a 0,55 m. Elemento exigido entre otros, por 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».*

Esto no obstante, la Propuesta de Resolución concluye: *«según el informe médico el reclamante acude ese día al centro hospitalario por “dolor en tobillo derecho tras caída de aproximadamente un metro” siendo diagnosticado fractura no desplazada del maléolo peroneo del tobillo derecho, que de las fotografías insertas en el informe técnico se aprecia el paseo adoquinado y un desnivel hacia la playa, así como una franja lateral sin adoquinar entre el paseo y el desnivel, también es cierto que las lesiones se pudieron producir de diversas maneras y no exclusivamente en la forma alegada, sin que tampoco exista en el expediente prueba que permita conectar el desnivel existente con las lesiones que padeció el reclamante como causa eficiente y exclusiva de la misma, pues según él “se encontraba de pie comiendo y al dar un paso hacia adelante cae”, por lo que cabe además valorar su falta de diligencia, teniendo en cuenta igualmente que, entre el paseo y el desnivel existe una franja sin adoquinar y como se indica en el informe técnico, el paseo se encuentra en buen estado y con el ancho suficiente para el tránsito, así como la hora en que se indica ocurren los hechos, a plena luz del día».*

B) En relación con la existencia de defectos las vías públicas, la doctrina de este Consejo viene señalando reiteradamente, en el Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez el Dictamen 135/2017, de 27 de abril y en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“ (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”».

Y añade el Dictamen 307/2018:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

Todo lo cual lleva consecuentemente a analizar las circunstancias concurrentes en cada caso.

C) En el presente caso, es lo cierto que se observa, atendiendo a las propias fotografías aportadas por el reclamante, y amén de señalarlo así el informe del Servicio, un gran ancho de vía en la zona en la que se encontraba el reclamante, reconociéndose por éste que se giró y dio un paso adelante, de lo que se infiere que

estaba de espaldas y no miró para darse la vuelta, lo que implica una falta de la suficiente diligencia por su parte, pues era sabedor de que no había protección para los peatones; razón por la que, además, no cabe calificar el hecho como de sorpresivo, puesto que el reclamante estaba delante del lugar donde acaeció el hecho lesivo lugar comiendo, permaneciendo, en consecuencia, en el mismo por algún tiempo y sin que se limitara meramente a transitar por él.

Por otro lado, el accidente sucedió a plena luz del día, sin que pueda alegarse la molestia del sol para ver el desnivel, pues, por un lado, eso que llama desnivel es nada menos que un muro que, como bien señala, mide dos metros, estando debajo la playa, hay, pues, dos realidades físicas diferenciadas: el paseo donde él estaba y la playa, lo que no sólo tiene a la vista por algún tiempo, sino que es obvio para cualquiera; y, por otro lado, que no se encuentra tal «desnivel» arriba, impidiendo verse al estar deslumbrado por el sol, sino que se encuentra a sus pies.

Así pues, sólo al reclamante le cabe la responsabilidad por el daño sufrido, al no mantener la diligencia ordinaria que le es exigible de una forma razonable, máxime cuando tampoco consta ni por su edad ni por sus antecedentes médicos (según datos aportados) que el reclamante tuviera mermada ninguna capacidad para ver el muro y no caer.

4. Hemos de coincidir, así, pues, con el criterio manifestado por la PR, como ya hubo ocasión de adelantar. En el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes que se acaban de explicitar permiten imputar la responsabilidad al reclamante, habiendo roto cualquier eventual nexo causal con el funcionamiento de la Administración debido a su falta de diligencia suficiente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, pues, procede desestimar la reclamación interpuesta por el interesado, pero no por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento, sino solamente por la falta de concurrencia de nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración.