



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 0 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava 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. 403/2021 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Con fecha 20 de julio de 2021 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo solicitud de emisión de dictamen en relación con la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del Servicio público de Obras, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra b) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Se reclama una indemnización por unos daños físicos que la interesada valora en 8.285,62 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), la LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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

4. En el presente caso, por una parte, se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la afectada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales presuntamente derivados del hecho lesivo. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación municipal implicada, porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, ex art. 25.2, apartado I) LRBRL.

5. 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 se presenta por la interesada instancia el 16 de abril de 2019 ante la Corporación municipal afectada, respecto de un hecho acaecido el 12 de octubre de 2018.

6. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

## II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo que la afectada alega causado en fecha 12 de octubre de 2018, en el escrito de reclamación manifiesta que:

*« (...) La caída se produjo en la zona recreativa del El Rincón, al levantarme del banco en el que me encontraba sentada para coger comida por el otro lado de la mesa, tropecé con un hierro saliente oxidado, de igual color que la zona de tierra, por lo que hizo imposible percatarme de su existencia. Al parecer dicho hierro saliente eran los restos de la base, de uno de los bancos pequeños (adjunto fotografía facilitada también con mi reclamación). La caída se produjo sobre las 13 horas, así las fotografías facilitadas fueron tomadas el mismo día (...) ».*

En el escrito de reclamación determina la cantidad indemnizatoria que reclama. Así mismo, acompaña parte de lesiones, fotografías y datos de testigos a efectos de practicar el interrogatorio pertinente.

2. Con fecha 1 de julio de 2020, mediante Decreto número 2020/3639 se acordó admitir la reclamación e iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, requiriendo a la interesada para que aportara diversa documentación necesaria para la tramitación del expediente. Asimismo, se solicitó informe del Área de Servicios, Obras, Desarrollo Local y Presupuesto; Policía Local; y de (...).

3. En consecuencia, la Policía Local de la Villa de La Orotava informa que no constan diligencias policiales ni reseña del incidente en el parte de servicio del día indicado.

Por su parte, en fecha 14 de julio de 2020, la entidad (...), nos indica que *«no existe responsabilidad por parte de este Servicio, ya que no teníamos constancia del estado del parque recreativo y tampoco nos había llegado ningún parte de encargo por parte del Ayto. de La Orotava para su reparación»*.

Finalmente, el informe de la Técnico del área de Servicios, Obras, Desarrollo local y Presupuesto señala en relación con el hecho lesivo alegado por la interesada que *«por parte de esta Área no se tenía conocimiento del estado del mobiliario de la zona recreativa. Continúa informando respecto a las revisiones en las instalaciones, en datos recabados desde el 2015 hasta la fecha del siniestro, consta que aproximadamente una vez al año se realiza una revisión y reparación de bancos, mesas, fogones y pintura (noviembre 2015, noviembre 2016, agosto 2017 y diciembre 2018)»*.

4. Respecto a la valoración del daño consta en el expediente informe médico remitido por la Compañía Aseguradora de la Corporación municipal implicada, (...), valorando el daño en la cantidad de 3.301,23 euros.

5. Mediante Decreto de 31 de marzo de 2021, se abre el periodo probatorio, admitiéndose las pruebas propuestas por la interesada, entre ellas, la práctica de la testifical propuesta a realizar a las personas que presenciaron la caída.

6. En fecha 1 de julio de 2021, se emite Decreto mediante el que se concede el preceptivo Trámite de Audiencia y Vista del expediente a los interesados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita. En consecuencia, la reclamante presenta escrito de alegaciones señalando, particularmente, que la

cuantía indemnizatoria propuesta por la Instrucción del procedimiento carece de fundamento alguno al reconocer el 50% de la cuantía indemnizatoria solicitada por la afectada.

7. Con fecha 16 de julio de 2021, se emite Propuesta de Resolución (PR, en adelante), de sentido parcialmente estimatorio.

8. 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 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.

### III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación presentada al considerar que, si bien la reclamante ha acreditado el nexo causal requerido entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público implicado, sin embargo, también concurre concausa en la producción de la caída pues la Instrucción considera que la lesionada no mantuvo la necesaria atención al deambular por el parque recreativo señalado. Por ello, se propone indemnizar en 4.142,81 euros, esto es, un 50% de la cantidad valorada por la afectada (8.285,62 euros).

2. Pues bien, podríamos entender que efectivamente se encuentra acreditado que la reclamante sufrió las lesiones por las que reclama, así como el lugar en el que se produjo la caída, siendo propios los daños de una caída como la que alega. Coincidiendo la fecha y hora de la caída manifestada con la registrada en el Servicio Canario de la Salud por la asistencia recibida en el Servicio de Urgencia - aproximadamente-.

3. En cuanto a la causa de la caída se desprende del expediente, concretamente, de las declaraciones testificales que el motivo del accidente se debió a que existía un hierro en forma de «T» que del mismo color o similar a la tierra del suelo que existía en el lugar, y que formaba parte de un asiento al cual le faltaba la madera que va encima para poder utilizarlo como banco. Al no tener la madera quedaba un tubo y una pletina de hierro oxidado al descubierto y que distinguirlo visualmente era bastante difícil, sin que existiera ninguna señalización de peligro. Esta declaración del primero de los testigos que respondió a las preguntas formuladas coincide con la

de los testigos restantes que indicaron, entre otras cosas que: *«La causa fue el hierro que sobresalía del suelo unos 50 centímetros aproximadamente. No se apreciaba su presencia por ser del mismo color del suelo y no estar reseñado como peligro», «Al caminar tropezó con un hierro en forma de T oxidado que salía del suelo, se dio un fuerte golpe en las dos piernas y cayó al suelo. Dicho hierro era la base de un banco de madera al que le faltaba el asiento. Si. El hierro fue la causa del accidente, no estaba señalizado»; «Se cayó y se lesionó por culpa del hierro que sobresalía del suelo y que no se veía por ser del mismo color que el suelo del parque»; «La causa de la caída y del golpe fue debida al hierro con pletina en forma de T que sobresalía del suelo unos 45 centímetros aproximadamente. Dicho hierro era del mismo color que la tierra del suelo y no se veía».*

4. Las pruebas testificales practicadas, acreditan, pues, pues la veracidad de los hechos alegados por la reclamante, ya que los mismos presencian directamente el incidente, manifestando que el hierro era del mismo color de la tierra, sin que se pueda apreciar concurrencia de culpa por parte de la afectada. En definitiva, existe coincidencia con los hechos relatados por la propia interesada, siendo las lesiones propias de la caída soportada por esta.

5. En lo que respecta al informe preceptivo del Servicio competente, a pesar de lo que en el mismo se señala, se considera que ha existido un deficiente funcionamiento, pues, en este caso, el banco de madera causante de la caída y consecuente lesión de la interesada, no se encontraba reparado, sin que tampoco se encontrara señalizado como consecuencia del riesgo que el mencionado desperfecto genera a las personas usuarias de la zona recreativa.

Es más, apreciándose incluso en las fotografías aportadas al expediente que el hierro en forma de «T» participa de un color muy similar al de la tierra en la que está anclado, pudiendo efectivamente originar confusión al estar camuflado y pasar desapercibido por una persona al caminar por la zona.

6. Este Consejo Consultivo ha venido señalando, entre otros, en su Dictamen 195/2018, de 10 de mayo:

*«Como ya ha señalado este Consejo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas, de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.*

*No obstante, también hemos señalado en varios Dictámenes que el usuario de estos servicios públicos tiene derecho a que el funcionamiento de éstos genere confianza para los*

*viandantes, de tal manera que cuando no hay signos aparentes de deformaciones o averías en el pavimento, por no existir éstos o por pasar desapercibidos, pueda razonablemente continuar su marcha sin temor a tropezar. Está obligado a circular con prudencia, sorteando los obstáculos que se le interpongan; pero no hasta el punto de detectar aquellos no identificables a simple vista, por estar ocultos, no iluminados o aunque visibles camuflados por el entorno (...)».*

Además, también este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

*«Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.*

*Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando 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. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).*

*Sobre la Administración recae en cambio 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 (arts. 77 y 78 LPACAP) 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».*

Doctrina que resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por las razones ya expuestas.

7. En definitiva, dicho riesgo existió, sin estar señalado, lo que ha provocado la caída de la afectada, lo que determina un deficiente funcionamiento del Servicio público responsable del mantenimiento de la zona recreativa, no siendo calificable como un daño fortuito ni mucho menos de fuerza mayor, sin que la lesionada tenga el deber de soportarlo, pues aún a plena luz del día el obstáculo se confundía con la tierra debido a la similitud del color, estando camuflado, razón por la que no se le puede exigir a la interesada que responda por falta de atención en su actuar, hecho hipotético señalado por la Administración en su PR, pues no ha sido probado en la tramitación procedimental un deficiente cuidado en el andar de la interesada.

Por tanto, este Consejo considera que se ha llegado a probar fehacientemente por la interesada, particularmente mediante la documentación aportada al expediente a efectos probatorios (las fotografías adjuntas, informes médicos, testificales, entre otros) y del informe del servicio técnico municipal, que la zona recreativa presentaba un mal estado de conservación, cuyo mantenimiento corresponde al Ayuntamiento, lo que generó un riesgo objetivo para los usuarios. Por lo que el funcionamiento del servicio de mantenimiento fue deficiente en este aspecto.

8. Por todas las razones expuestas sostenemos que no existe en este caso concurrencia de causas, por lo que la responsabilidad patrimonial es atribuible exclusivamente a la Administración implicada por el funcionamiento defectuoso del servicio público municipal.

9. No obstante, en cuanto a la valoración del daño, se deberá de calcular el *quantum* indemnizatorio por los perjuicios efectivamente causados a la interesada en atención exclusivamente al funcionamiento del Servicio. Para el cálculo de esta indemnización se deberá valorar los daños causados por las lesiones sufridas y probadas fehacientemente en relación exclusiva con dicha causa. Por tanto, la interesada deberá justificar la cantidad que valora, así como la que finalmente proponga la Corporación municipal mediante la valoración realizada en su caso por la compañía de seguros contratada por esta.

En todo caso, la cantidad que se determine habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre).

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública, no se entiende conforme a Derecho por cuanto procede la estimación de aquella, debiendo indemnizarse conforme a las consideraciones observadas en el Fundamento III.8 y 9 del presente Dictamen.