



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 5 3 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote 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. 515/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 13 de octubre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo el 15 de octubre de 2021), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de San Bartolomé, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, 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. La cuantía reclamada asciende a 9.686,80 euros, lo que determina la preceptividad de 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 (LCCC), habiendo sido remitida por el primer Teniente de Alcaldía del Ayuntamiento de San Bartolomé, asumiendo las funciones en sustitución del Sr. Alcalde de la citada Corporación por delegación mediante Decreto 4250/2021, de 6 de octubre de 2021, por lo que nada obsta para la solicitud del mismo (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. 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, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC, sin perjuicio de las delegaciones que pudieran conferirse a otros miembros de la Corporación Local.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 24 de diciembre de 2019 respecto de un daño producido el día 21 de diciembre de 2019 (art. 67 LPACAP).

6. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 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

En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se deduce del expediente, especialmente del escrito de reclamación presentado por la interesada el 24 de diciembre de 2019, que el día 21 de diciembre, sobre las 19:00 horas, caminaba por la zona industrial de Playa Honda, en las inmediaciones del establecimiento (...), acompañada de una amiga, y que al bajar la acera pisó sobre una zanja situada en frente de la puerta de salida del citado establecimiento, que al no estar señalizada ni iluminada la zona no la observó, perdiendo el equilibrio, por lo

que al caer al suelo apoyó sus manos, lesionándose la muñeca derecha. Como consecuencia del dolor soportado en la muñeca derecha asistió al día siguiente al Centro de Salud, recibiendo el diagnóstico de fractura estiloides radial sin desplazar. Por los hechos expuestos la afectada también presentó denuncia ante la Policía Local del Ayuntamiento de San Bartolomé, el 24 de diciembre de 2019. En escrito posterior, de 14 de agosto de 2020, la interesada solicita a efectos indemnizatorios por los daños soportados el importe de 9.685,80 euros.

Adjunta diversos informes médicos en relación con la asistencia recibida y la factura de Jugueterías Nikki con la fecha en la que sufrió la caída a efectos probatorios. Así como la denuncia presentada ante la Policía Local.

III

1. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 24 de diciembre de 2019.

2. En fecha 21 de enero de 2020, consta Decreto 167/2020, del Concejal Delegado, por el que se acordó la admisión a trámite de la reclamación formulada, resolviendo incoar el expediente de responsabilidad patrimonial. Asimismo, se resolvió notificar a los interesados en el procedimiento a efectos de que presenten las alegaciones y propongan cuantas pruebas estimen pertinentes, entre otras. Además, se solicita el informe preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño.

3. En fecha 23 de enero de 2020, la interesada presenta escrito ante la Corporación Local adjuntando documental médico, reportaje fotográfico del lugar de los hechos, la denuncia realizada y proponiendo la testifical de la acompañante en el momento de la caída, todo ello a efectos probatorios, siendo admitidas por la Instrucción del procedimiento mediante Resolución oportuna de 3 de julio de 2020.

4. En fecha 4 de agosto de 2020, la Arquitecta Técnica Municipal emite el informe preceptivo, mediante el que indica:

« (...) La calle denominada (...), no figura en el inventario de bienes municipal.

El tramo de dicha calle, donde ocurrieron los hechos, se encuentra dentro de la delimitación de la Unidad de Actuación nº 3 de suelo urbano no consolidado por la edificación, sito en la Zona Industrial de Playa Honda.

Según el artículo 72.2.a del Texto Refundido de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo, los

propietarios de suelo urbano no consolidado tienen el deber de ceder obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento el suelo necesario de acuerdo con la ordenación urbanística para los viales, parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, dotaciones culturales y docentes y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos previstos.

Habiéndose aprobado definitivamente por acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 7 de octubre de 2005 (B.O.P. nº 137, de 26 de octubre de 2005, Diario La Provincia de 25 de octubre de 2005 y tablón de edictos de este Ayuntamiento de 20 de octubre de 2005), el proyecto de reparcelación económica de la Unidad de Actuación nº 3, formulado por la mercantil (...), se considera que se encuentra cedido obligatoria y gratuitamente, el tramo de la (...) sito en esta unidad de actuación, donde ocurrieron los hechos, de conformidad con lo establecido en el art 50.b del Decreto 183/2004 de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, que establece que “la transmisión al municipio de todos los terrenos de cesión obligatoria, en pleno dominio y libre de cargas” es un efecto jurídico-real de la firmeza del acuerdo de reparcelación.

No obstante, la vía objeto de este informe, denominada (...) por acuerdo del Pleno Municipal en sesión celebrada el 22 de mayo de 2007, se encuentra abierta al público y tráfico de vehículos, siendo la entidad encargada de su mantenimiento el Ayuntamiento de San Bartolomé (...) ».

5. En el mes de mayo de 2021, se notificó a la afectada y la Aseguradora de la Corporación Municipal implicada -(...)-, el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, a efectos de que presentaran los documentos y formularan las alegaciones y justificaciones oportunas. En consecuencia, la afectada presentó escrito de alegaciones.

Por lo demás, consta en el expediente el interrogatorio testifical practicado, mediante el que se confirma la caída alegada por la reclamante.

6. En fecha 28 de mayo de 2021, el Instructor del procedimiento solicita informe complementario del Servicio presuntamente causante del daño, a efectos de que se pronuncie sobre « (...) si consta en el departamento de servicios públicos la apertura de una zanja por parte del Ayuntamiento o bien, por un tercero en fecha 21 de diciembre de 2019. En caso que conste, que se detalle cuáles son las medidas de seguridad de indicaciones de apertura de zanja y si existen fotos o cualquier otro documento. (...) Cualquier otro extremo que juzgue necesario (...) ».

Sin que conste en el expediente que este haya sido emitido.

7. En fecha 13 de octubre de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

8. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, si bien 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.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el Órgano Instructor considera que no concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por la interesada.

Concretamente, la Propuesta de resolución afirma, para desestimar la reclamación que *« (...) podemos observar, de las fotografías aportadas por ella, que no existe ninguna zanja, y que de las fotografías se desprende únicamente que hay deficiencias en la pavimentación tras un asentamiento del terreno posterior al relleno de las dos zanjas y que con el transcurso del tiempo ha cedido produciéndose pequeñas fisuras y algún bache (...) »*. Es decir, reconoce la existencia de desperfectos en la vía, pero esta afirmación no se basa en informe técnico alguno o del Servicio responsable del mantenimiento de la vía.

2. En el presente asunto, consideramos que la interesada ha acreditado que sufrió una lesión como consecuencia de la caída en la fecha alegada, 21 de diciembre de 2019, consistente en fisura en apófisis radial, según los diversos informes Clínicos de Urgencias aportados al expediente. Tales extremos han sido confirmados por la testigo propuesta por la interesada. Además, en el reportaje fotográfico se observa el desperfecto existente en el asfalto, junto al bordillo de la acera, consistente en un hundimiento y lo que parece un bache en la calzada, causante del tropiezo y consecuente caída.

3. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constata, 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 (...)».

4. La interesada alega que la hora en que se produjo el suceso, sobre las 19:00 h, ya estaba oscureciendo en el mes de diciembre por lo que no existía iluminación suficiente para poder observar el obstáculo. Así también lo confirma la testigo.

En la Propuesta de Resolución se señala que según las fotografías aportadas la zona dispone de alumbrado, sin embargo, se observa que los focos de luz podrían no estar destinados al alumbramiento de la zona peatonal, sino que parecen estar enfocados al cartel del establecimiento para iluminarlo, en cuyo caso la zona pudiera verse afectada con escasa iluminación.

Por otra parte, cierto es que la calzada no está destinada al tránsito de personas, pues en las fotografías se observa que el uso propio que se le ha dado es el aparcamiento de vehículos, y si bien de las declaraciones vertidas por la interesada no se ha hecho referencia alguna a tener estacionado un vehículo o acceder o descender de este, por el contrario, en cuanto a la sucesión de los hechos la testigo ha manifestado en su declaración que *compramos algo y lo fuimos a dejar en el coche, al bajarse de la acera, tropezó con una zanja que había en el suelo*. Por lo tanto, al parecer, la afectada y acompañante descendieron de la acera con el fin de

acceder al vehículo, lo que justificaría el haber descendido de la zona destinada exclusivamente a la deambulaci3n peatonal.

5. Como nos indica el informe t3cnico preceptivo el tramo de la calle en donde ocurrieron los hechos, en resumen, se encuentra abierta al p3blico y tr3fico de veh3culos, siendo la entidad encargada de su mantenimiento el Ayuntamiento de San Bartolom3. Al respecto, el Instructor del procedimiento ha solicitado durante la tramitaci3n de este un informe complementario que, sin embargo, no obra en el expediente.

6. Para que este Consejo pueda pronunciarse sobre la relaci3n de causalidad entre el hecho lesivo y la actuaci3n de la Administraci3n en cuanto al mantenimiento de la v3a debe procederse a emitir un informe complementario del Servicio al objeto de aclarar los extremos solicitados previamente por la instrucci3n del procedimiento sobre el desperfecto existente en el asfalto, esto es, si consta en el Departamento de Servicios P3blicos la apertura de una zanja por parte del Ayuntamiento, o bien por un tercero, en fecha anterior al 21 de diciembre de 2019, frente a la fachada del citado establecimiento (...), sito en la (...), en la zona industrial de Playa Honda, que ha originado el citado desperfecto, bache o desnivel junto al bordillo de la acera, como se aprecia claramente en las fotograf3as aportadas por la interesada, características y dimensiones del referido desperfecto, el tiempo que ha permanecido en el asfalto sin reparar, las medidas de seguridad existentes, en su caso, para advertir o evitar el peligro, la existencia de fotograf3as o cualquier otro documento o extremo relevante al efecto, así como sobre las características y condiciones de la iluminaci3n p3blica en el lugar y momento de la ca3da.

Por lo dem3s, el informe t3cnico del Servicio obrante en el expediente se considera incompleto, pues debe pronunciarse en relaci3n con el estado de la v3a en la fecha del accidente por el que se reclama y dem3s extremos indicados anteriormente, no consider3ndose que se ha emitido correctamente el preceptivo informe del Servicio al que se refiere el art. 81.1 LPACAP, tal y como este Consejo ha se3alado reiteradamente en otros procedimientos similares en los que se produce esta circunstancia (por todos, el reciente Dictamen 505/2021, de 21 de octubre).

Adem3s, tampoco se desprende de la denuncia presentada ante la Polic3a Local que esta haya realizado inspecci3n ocular en la zona del accidente y/o con posterioridad al mismo.

Tampoco se pronuncia el informe del Servicio sobre la existencia de algún caso previo, en el mismo lugar, en relación con el accidente manifestado.

7. En consecuencia, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues deberá retrotraerse el procedimiento a fin de recabar nuevo informe del Servicio en los términos señalados anteriormente, así como de la Policía Local, tras lo cual, se deberá conferir nuevamente trámite de audiencia a la interesada, sobre cuyas alegaciones deberá pronunciarse, en caso de presentarse, la nueva Propuesta de Resolución, la cual deberá remitirse nuevamente a este Consejo Consultivo para emitir el correspondiente dictamen sobre el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento para completar el mismo en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.