



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. 556/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el 9 de noviembre de 2021, con Registro de Entrada en este Consejo Consultivo en fecha 10 de noviembre de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada Corporación Local en virtud de la reclamación presentada por la interesada como consecuencia de los daños personales sufridos debido supuestamente al deficiente estado de conservación de la zona peatonal.

2. La cantidad reclamada asciende a 7.994,76 euros, *quantum* indemnizatorio que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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).

Resultan aplicables la citada LPACAP y los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP). También son aplicables, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

3. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños físicos derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo, por tanto, la condición de interesada en el procedimiento (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, esto es, la competencia en materia de infraestructuras viarias y otras de su titularidad, conforme a lo dispuesto en el art. 25.2.d) LRBRL.

La lesión por la que se reclama no deriva de un acuerdo plenario por lo que correspondía al Sr. Alcalde la resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, salvo que en el Reglamento Orgánico Municipal se disponga otra cosa, según dispone el art. 107 LMC. En este caso, el Reglamento Orgánico Municipal en su art. 15 atribuye esta competencia a la Junta de Gobierno Local, competencia que ha sido delegada mediante acuerdo del citado órgano de fecha 21 de junio de 2019, así como por Decretos 4182/2019, de 20 de junio y 2974/2020, de 7 de mayo, de la Alcaldía, conforme a lo previsto en el art. 40 LMC y art. 124.4.ñ) LRBRL, en el Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda, Asuntos Económicos y Seguridad Ciudadana.

4. La reclamación se presentó dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo (art. 67.1 LPACAP). De los datos obrantes en el expediente administrativo se deduce que el hecho lesivo se produjo el 15 de junio de 2017, y la reclamación se interpuso en forma de denuncia ante la Policía Local el 18 de junio de 2017, si bien el 21 de junio de 2017 presentó escrito en reclamación de responsabilidad patrimonial, por lo que no es extemporánea.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones que la interesada vierte en su denuncia presentada ante la Policía Local, señalando al efecto:

« (...) siendo aproximadamente las 11:10 horas del día 15 de junio del 2017 y cuando transitaba como peatón por la Calle (...), se tropezó en el hueco de un azulejo que faltaba en la acera, siéndole imposible evitar la pérdida de equilibrio y cayendo al suelo dándose un fuerte golpe en su brazo derecho. Que dado que en ese momento la acompañaba su hija y la

pudo ayudar a levantarse siguió caminando hacia el Centro de Salud de La Avenida de la Trinidad, que era hacia donde se dirigía por lo que abandonó el lugar sin avisar a la policía o a los servicios de emergencia (...) ».

Por los hechos expuestos la reclamante aporta al expediente las manifestaciones efectuadas ante la Policía Local de San Cristóbal de La Laguna, informe clínico de urgencia y parte de lesiones, reportaje fotográfico y dos testigos propuestos a efectos probatorios en escrito posterior.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento constan practicados las siguientes actuaciones relevantes:

- En fecha 18 de junio de 2017, la afectada presenta denuncia ante la Policía local del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna. Posteriormente, el 21 de junio de 2017, presenta escrito solicitando reclamación patrimonial a la Administración.

- El 28 de junio de 2018, se dicta Resolución mediante la que se admite a trámite la reclamación presentada, acordando iniciar el procedimiento, y designar instructor del expediente que se tramita. Así mismo, se indica a la interesada la proposición de pruebas pertinentes.

- En fecha 26 de julio de 2018, se adjunta al expediente informe preceptivo del Área de Obras e Infraestructuras, mediante el que se expone:

« (...) a) Los desperfectos en aceras municipales son competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos", adjudicado a la empresa (...).

c) A la vista de las fotografías, faltaban cinco losetas en el lugar de referencia.

d) El Servicio se presta por la empresa adjudicataria a partir de la fecha indicada en el apartado b). No obstante, se estima que el desperfecto existiese con anterioridad a la entrada en marcha del Servicio.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) No existía señalización en el lugar de referencia.

g) Existe riesgo de tropiezo en el lugar, por lo que se traslada información al Servicio, con el fin de que proceda a subsanar el desperfecto en el caso de que persista. En cuanto a la visibilidad de este, se indica que el incidente tuvo lugar en horario diurno, con luz solar.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.

l) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones (...) ».

- En fecha 12 de noviembre de 2018, la Instrucción del procedimiento, admite la diversa documentación y escritos que a efectos probatorios ha presentado la interesada en el desarrollo procedimental. En este sentido se procedió a la práctica de los interrogatorios testificales mediante los que se confirmaron los hechos expuestos por la afectada.

- Con fecha 7 de junio de 2021, el órgano instructor concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, para que, en el plazo de 15 días, alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Sin que la interesada haya presentado escrito de alegaciones alguno.

- Por lo demás, la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento implicado tiene concertado un contrato de seguro por responsabilidad patrimonial valora los daños físicos sufridos por la interesada en 7.994,76 euros.

- El 20 de septiembre de 2021, se emite la Propuesta de Resolución que es sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, estimando parcialmente la reclamación de la interesada.

- Consta, asimismo, informe de fiscalización previa limitada, de conformidad, de fecha 19 de octubre de 2021, emitido por la Intervención Municipal.

3. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP). Sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

III

1. En la Propuesta de Resolución se estima parcialmente la reclamación formulada al indicar que concurre nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos municipales y el daño sufrido por la reclamante. Sin embargo, también se aprecia concausa en la producción de los daños alegados, razón por la que aplica la reducción de la indemnización valorada en un 50% de su importe, resultando un importe indemnizatorio de 3.997,38 euros.

2. En este caso, la reclamante alega haber soportado daños físicos como consecuencia de la existencia de un obstáculo en la acera por la que caminaba, al carecer de varias baldosas, lo que fue la causa del tropiezo y lesión sufrida, por lo

que considera que el servicio de mantenimiento y conservación de la vía pública ha sido deficiente.

3. Sobre la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constate, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio, lo siguiente:

« (...) 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. Aplicando esta doctrina, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, ha resultado acreditada la caída manifestada por la interesada y, particularmente, ha sido probado que en la acera existía un riesgo para los usuarios de la zona peatonal, lo que hizo que la interesada tuviera que soportar un daño antijurídico.

Así mismo, el informe del Servicio nos indica, entre otros, que el mantenimiento de las vías municipales es competencia del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, confirmando la existencia del riesgo de tropiezo en el lugar alegado, si bien nos indica que a partir del 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el «Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos», adjudicado a la empresa (...). Sin embargo, esta empresa no es parte en este procedimiento por

cuanto se considera que el desperfecto existía con anterioridad al comienzo del funcionamiento de la empresa adjudicataria del citado Servicio, no pudiendo atribuirse a esta la responsabilidad del desperfecto que ya existía en la calzada, a pesar de que la caída se produjo pocos días después de que la citada empresa adjudicataria asumiera el servicio de mantenimiento de vías y obras públicas.

En cuanto al funcionamiento del Servicio, el mismo ha sido deficiente, pues la vía de titularidad municipal no se hallaba en las debidas condiciones de mantenimiento y conservación, existiendo en la calle (...) una fuente de peligro para las personas usuarias, como el propio acontecer del hecho lesivo demuestra.

5. En los recientes Dictámenes 48/2021, de 4 de febrero, y 119/2021, de 11 de marzo, siguiendo la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en la materia, se ha señalado 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 deambulaci3n segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velar3n por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilizaci3n”».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente caso, pues si bien el funcionamiento del Servicio ha sido deficiente, tambi3n es cierto que la interesada pudo haberse percatado de la existencia del desperfecto en v3a con la antelaci3n suficiente para evitar su paso por 3l, esquiv3ndolo debido a la anchura existente, de haber actuado con la atenci3n debida, debiendo tenerse en cuenta que el accidente se produjo a una hora donde hay visibilidad, con luz solar, como nos indica tanto el informe del Servicio como la Polic3a Local, los testigos y la propia reclamante, pues el desperfecto consist3a en la ausencia de cinco baldosas en la acera.

6. Por lo expuesto anteriormente, procede afirmar que se ha demostrado la existencia de relaci3n causal entre el funcionamiento deficiente del Servicio y el da3o sufrido, concurriendo en la producci3n del resultado final la conducta de la propia v3ctima, a la vez que el mal funcionamiento del Servicio en el sentido se3alado con anterioridad.

7. En cuanto a la indemnizaci3n que le corresponde a la interesada, a la vista de la existencia de concausa en la producci3n de los da3os alegados, se considera correcta la valoraci3n de los mismos efectuada, as3 como equitativa la reducci3n de la indemnizaci3n en un 50% del importe valorado por la entidad aseguradora municipal.

En todo caso, la cantidad que finalmente se determine habr3 de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al 3ndice de Garant3a de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estad3stica (art. 34.3 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre).

8. Finalmente, la Propuesta de Resoluci3n en su parte dispositiva (apartado segundo, *in fine*) establece que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deber3 ser satisfecha por la compa3a aseguradora municipal.

Sobre esta cuestión se reitera que la Administración ha de abonar íntegramente esta cantidad y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, 438/2020, de 29 de octubre, 458/2020, de 11 de noviembre, 48/2021, de 4 de febrero, y 155/2021, de 8 de abril) que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.*

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo».

Esta doctrina resulta igualmente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido parcialmente estimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento III.8.