



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 6 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tacoronte en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 75/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Tacoronte, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado el 12 de mayo de 2021 a instancias de la representación de (...), por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída mientras bajaba por la calle (...) de dicho municipio.

2. Si bien la reclamante no cuantifica con exactitud la indemnización que solicita, por la Compañía aseguradora se hace una valoración de los daños que, de estimarse, ascenderían a 17.875,60 euros, lo que determina la preceptividad del 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), 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Tacoronte, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

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

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños personales sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución. Competencia que se ha delegado en el Concejal delegado de Urbanismo y Patrimonio, de conformidad con el Decreto de delegaciones 227/2022, de 3 de febrero.

6. 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 14 de mayo de 2021 respecto de un daño que se produjo el 29 de marzo de 2021.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. Los hechos que causaron los daños por los que se reclama son los siguientes:

El 29 de marzo de 2021, a las 11:30 horas, mientras bajaba por la (...) tuvo una caída al tropezar y resbalar pisando el alcantarillado. Estos hechos le producen lesiones (diafisaria de tibia distal izquierda abierta G-I), que requirieron su traslado para recibir asistencia sanitaria.

Propone como pruebas distintos informes del Servicio Canario de la Salud (SCS), así como dos testigos al objeto de acreditar la caída.

2. Durante la fase de instrucción se incorporan al expediente las diligencias policiales que indican, que personados los agentes en el lugar de los hechos, la interesada estaba siendo atendida y les manifiesta que cuando iba bajando por la acera se resbaló y cayó. Se señala que observan en el lugar las tapas metálicas y la acera con moho en su superficie por lo que junto a la inclinación de la acera puede ser el motivo de la caída. Se acompaña plano de situación y reportaje fotográfico.

3. Consta en el expediente Informe del arquitecto técnico municipal de 14 de julio de 2021 en el que se señala que, tras la inspección del lugar se comprueba que: *« (...) en esa zona existe una acera con una pendiente bastante pronunciada originada por la diferencia de cotas entre la (...) y la TF-152. La acera, en el tramo que nos ocupa, en su lado exterior tiene una baranda metálica que sirve de protección y a la vez como elemento de seguridad tipo pasamanos para que los peatones se apoyen en la misma tanto para bajar como para subir el tramo de acera.*

Como en la mayoría de las aceras, existen bajo su pavimento instalaciones de electricidad, alumbrado público, telefonía (...), que a su vez tiene arquetas de registro con tapas metálicas que deberán ser normalizadas. En nuestro caso existen dos tapas de registro: una de dimensiones 70 x 50 cms, perteneciente a la compañía eléctrica (...), (Fotografía N° 1) y otra de de dimensiones 50 x 50 cms, perteneciente a la red de alumbrado público, (Fotografía N° 2), ambas con inscripciones que aluden al tipo de instalación».

Los registros y las losetas existentes en esos tramos de la vía quedan reflejados en los reportajes fotográficos incorporados al informe técnico.

Se indica que *«La clase apropiada para su utilización, de los dispositivos de cubrimiento y cierre, depende del lugar de instalación y en nuestro caso al tratarse de una acera le correspondería el Grupo 2, clase B 125, como mínimo.*

En cuanto a la superficie superior de las tapas metálicas, deben tener un dibujo en relieve con altura que oscilará entre 2 y 6 mm. y cuya superficie no será menor del 10 % ni superior al 70 % de la superficie total.

El pavimento existente tanto en la actualidad como en el momento del incidente corresponde con losetas prefabricadas de hormigón tipo pastilla, y de acuerdo a la inspección "in situ", no se intuye que existieran losetas en mal estado con roturas o desconchones que pudieran ocasionar una caída.

Por parte del que suscribe, a tenor de lo expresado en los apartados anteriores y de acuerdo a la documentación obrante en el expediente, tiene a bien concluir diciendo lo siguiente:

- El lugar donde se produjo la caída, se identifica como acera municipal perteneciente a la vía (...) y presenta una plataforma con una pendiente bastante pronunciada, con una baranda que la separa de la plataforma destinada a aparcamiento y zona de rodadura.

- La zona que nos ocupa, en definitiva, no forma parte de ningún itinerario de tránsito obligatorio para los viandantes que circulen por la zona [que cuentan con accesos cercanos con aceras más adecuadas para el tránsito peatonal que comunican las calles paralelas, (...)]; pero tampoco es obligado para el Ayuntamiento suprimir o impedir el paso, por esta acera, dado que a muchos viandantes les resultará más cómodo transitar a través de ella por cercanía, aun viendo a primera vista la pendiente existente.

- El peatón que circula por cualquier espacio público debe prestar atención a los posibles riesgos generales inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso.

- Se considera con carácter general que una caída derivada de un resbalón o tropiezo, pueden ser debidos a una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso toda vez que la vía pública no está exenta de peligros para el peatón y con cualquier defecto en el pavimento, elementos, pendiente (...).

- Por todo ello, la posibilidad de caerse en una acera surge desde el mismo momento en que se transita por ella, sin que las consecuencias de esa caída puedan ser imputadas sin más a la Administración responsable. La responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la vía supera lo que es el límite de atención exigible en el caminar. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con un nivel de atención que socialmente es requerible cuando se precise de un nivel de atención superior.

- En nuestro caso, (...) no cabe deducir la responsabilidad atribuida a que el estado del lugar en el que cayó la solicitante no constituye un elemento de riesgo que no resulte fácilmente superable o que exija un nivel de atención especial. No debe admitirse que el mero hecho de deambular se pueda realizar sin exigencia alguna para los peatones en cuanto a una mínima atención para observar cualquier desperfecto o impedimento que forme parte de nuestra habitualidad diaria, con desperfectos y existencia de ciertos elementos con los que tenemos que convivir y familiarizarnos mínimamente, de tal forma que con cierta atención son fácilmente salvables con una deambulación adecuada. En el caso que nos ocupa, se trata de una acera con una pendiente bastante considerable, con una baranda que nada más iniciar su ascenso o descenso se advierte esta circunstancia por lo que el transitar por ella debe extremar la atención durante el tránsito por ella con una mayor diligencia».

Como conclusión se establece que:

«A tenor de lo expuesto y a juicio del que suscribe, no existe relación de causalidad entre el daño ocasionado y el servicio público municipal de conservación de vías públicas por una conducta omisiva en el debido mantenimiento de los elementos urbanos así como de no tratarse de desperfectos existentes que pudieran originar riesgos por deambular en la zona en cuestión».

4. Se incorpora informe de valoración médica por la entidad aseguradora del Ayuntamiento de Tacoronte que, en base a los informes médicos aportados, cuantifica la indemnización, de estimarse, en 17.875,60 euros.

5. Consta que, de conformidad con el art. 77.3 LPACAP, la prueba propuesta relativa a la declaración de los testigos para acreditar la caída, no ha sido practicada por innecesaria, al no cuestionarse la caída y quedar reflejado los hechos en las diligencias aportadas por la Policía Local.

6. Dado el preceptivo trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el expediente administrativo a los efectos de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes, consta escrito donde la interesada se ratifica en las alegaciones de sus anteriores escritos y adjunta nuevo informe de evolución del SCS.

7. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión indemnizatoria de responsabilidad patrimonial, al considerar la falta de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, no concurriendo los presupuestos legales para estimarla.

III

1. Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante; según 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), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado 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. Sobre la Administración recae 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 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.

2. En el presente caso, si bien la Administración da por cierto la realidad de la caída y de las lesiones sufridas por la reclamante, entiende que no se da la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento del servicio público viario.

Resulta pertinente reiterar la doctrina de este Consejo sostenida precisamente 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 viandantes están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a percatarse de la existencia de obstáculos o dificultades visibles y a evitarlos.

Esta doctrina ha sido recogida, entre otros, en nuestro reciente Dictamen 90/2022, 10 de marzo, en el que nos pronunciábamos sobre la intervención de la actuación negligente de los afectados en el acontecer de los hechos:

« (...) pues para que exista ruptura de nexo causal no sólo debe de tratarse de un conducta negligente o inadecuada al menos, extraordinaria y ajena al servicio, sino que, como afirma el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 27 de noviembre de 1995 y de 30 de septiembre de 2003, entre otras), "se precisa que la intervención del afectado o de un tercero ha de ser relevante para excluir el nexo causal"».

El Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 8 noviembre 2010, señala que:

« (...) 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».

3. En el presente caso, queda excluida la presencia de desperfectos en la acera u otros elementos consecuencia de su mantenimiento, dado que la caída se produjo a plena luz del día en un lugar en el que era evidente la existencia de tapas de registros mojadas por la lluvia, y de un gran desnivel, para lo que existe una baranda a lo largo del tramo, elemento que precisamente está puesto para evitar caídas. También existen rutas alternativas de paso con menor desnivel.

Por ello, en ese contexto, es exigible a los viandantes una mínima atención para percatarse de cualquier impedimento o dificultad que encuentren a su paso, que con diligencia es fácilmente salvable, sea con una deambulación adecuada, sea eligiendo una ruta alternativa.

En consecuencia, la falta de diligencia de la propia interesada excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que rompe la necesaria relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento de los servicios públicos, de lo que se concluye en que la Propuesta de Resolución, en cuanto desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación patrimonial formulada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.