



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de abril de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé 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. 113/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 21 de marzo de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 22 de marzo de 2022), 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).

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 (...) 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 (...) 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 médica, 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 (...) 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 a 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 una primera Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

8. Solicitado dictamen a este Consejo sobre esta Propuesta de Resolución, en fecha 18 de noviembre de 2021, se emite nuestro Dictamen 553/2021, mediante el que se consideró necesario que se retrotrajera el procedimiento para poder pronunciarse efectivamente sobre la relación de causalidad entre el hecho lesivo y la actuación de la Administración, por lo que se hacía necesario que la instrucción del procedimiento recabara un informe complementario del Servicio a efectos de que se

pronunciara sobre el desperfecto existente en el asfalto, esto es, si constaba en el Departamento de Servicios Públicos la apertura de una zanja por parte del Ayuntamiento, o bien por un tercero, en fecha anterior al 21 de diciembre de 2019, como se aprecia claramente en las fotografías aportadas por la interesada, así como en su caso las 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 fotografías o cualquier otro documento o extremo relevante al efecto, así como sobre las características y condiciones de la iluminación pública en el lugar y momento de la caída.

Así mismo debería dicho informe pronunciarse sobre el estado de la vía en la fecha del accidente, y si en su caso existe algún caso previo, en el mismo lugar, en relación con el accidente manifestado.

9. En consecuencia, una vez retrotraído el procedimiento y solicitado el informe complementario del Servicio por la instrucción del procedimiento, el 2 de marzo de 2022 se emite el mismo, indicando este lo siguiente:

« (...) no consta que se haya solicitado Licencia de apertura de zanja en la fecha antes mencionada (...) Se puede observar que la zona dónde se produjo la caída no cuenta con delimitación de aparcamientos, cosa que sí sucede con la otra zona perteneciente a la Unidad de Actuación número 4 (...) Se observa que la zona donde se produjo la caída no cuenta con alumbrado público. El único alumbrado que existe es el perteneciente a los locales comerciales existentes (...) Se puede observar que existen dos zanjas frente al establecimiento Nikki-Park. Las zanjas no han sido reparadas de forma correcta, habiéndose producido un socavón entre la acera del establecimiento y el firme que sirve de aparcamiento (...) Es posible que la unidad de actuación nº 3 (dónde se sitúa el establecimiento) no tenga el proyecto de reparcelación aprobado, por consiguiente, también es posible que la Administración no sea la encargada del mantenimiento de su urbanización (...) ».

10. La instrucción del procedimiento concedió a la interesada el preceptivo trámite de audiencia, por lo que la reclamante presentó escrito de alegaciones el 3 de marzo de 2022, solicitando, entre otras, que la Policía Local realizare la inspección ocular oportuna y reiterando sus pretensiones iniciales.

11. Finalmente, con fecha 18 de marzo de 2022 se emite la Propuesta de Resolución definitiva, de sentido nuevamente desestimatorio.

12. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, y aunque 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.

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, pues ésta no ha tenido el debido cuidado al deambular al bajar de la acera a la calzada.

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. En cuanto a la zanja o socavón causante de la caída con lesiones soportada por la afectada, no solamente ha sido confirmado el desperfecto existente en el asfalto, sino que, además, en el informe complementario del Servicio se ha acreditado el hecho de que, en la fecha del informe, enero de 2022, no había sido reparado correctamente. De ello se desprende que hubo un desperfecto de entidad suficiente como para requerir la práctica de una reparación, y, por tanto, era constituyente de un riesgo para los usuarios de la vía que debía ser reparado oportunamente, lo que no se hizo en la forma debida.

5. Sobre la luminosidad en la zona pública, la interesada ha llegado a acreditar que existía iluminación insuficiente para poder observar el obstáculo, más aún cuando el color del asfalto ante una luminosidad escasa podría confundirse con el socavón o pasar desapercibida la existencia de la zanja. Por tanto, aun cuando la reclamante bajara de la acera con el cuidado debido, la ausencia de iluminación impidió que el desperfecto pudiera ser observado adecuadamente, confiando la afectada que el nivel de la calzada se encontraba en condiciones normales, lo que no fue así.

En el informe técnico complementario obrante en el expediente tal extremo ha sido confirmado. Concretamente se acredita que la zona del accidente carece de alumbrado público, perteneciendo la vía, sin embargo, según se desprende del expediente, al Ayuntamiento, por lo que sería este el responsable para prestar el servicio de iluminación pública a la vía de la que hacen uso los ciudadanos, servicio que ha de ser prestado obligatoriamente por todos los municipios conforme dispone el art. 26.1.a) LRBRL.

A mayor abundamiento, en la testifical practicada se confirma la escasa iluminación en el día del accidente.

6. Por otra parte, cierto es que la calzada no está destinada al tránsito de personas, sin embargo, se desprende del expediente que la afectada y acompañante descendieron la acera con el fin de acceder al vehículo que estaría estacionado enfrente de la juguetería, lo que justifica el haber descendido de la zona peatonal. Además, aunque en el informe complementario se especifique que la misma no cuenta con delimitación de aparcamientos, cosa que sí sucede con la otra zona perteneciente a la Unidad de Actuación número 4, lo cierto es que no existe ninguna delimitación o señalización de tráfico que impida estacionar el vehículo enfrente del citado local, no incumpliendo con ello la afectada con norma vial alguna.

A mayor abundamiento, este Consejo ya ha dictaminado sobre caídas de los ciudadanos al acceder o descender de vehículos. Así, entre otros, recordamos el Dictamen 443/2013, de 16 de diciembre, o el 347/2021, de 24 de junio, mediante el que indicábamos en este último: *« (...) ha quedado acreditada la existencia del mencionado desnivel en la calzada, junto al bordillo de la acera, en una zona destinada al aparcamiento de vehículos, sin señalización al respecto, lo que supone de manera evidente un riesgo para las personas usuarias del referido aparcamiento, siendo la causa que generó el accidente que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, lo que determina que el funcionamiento del Servicio público viario ha sido deficiente, en relación con las funciones de control y mantenimiento o reparación de la vía, dando lugar a que se ocasionara una lesión a la reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar (...) ».*

7. En el informe complementario del Servicio se indica la posibilidad de que la Administración implicada no sea la encargada del mantenimiento de la citada urbanización, lo que resulta contradictorio con el primer informe del Servicio que indica claramente que el tramo de la calle en donde ocurrieron los hechos se encuentra abierto al público y al tráfico de vehículos, siendo la entidad encargada de su mantenimiento el Ayuntamiento de San Bartolomé.

Al respecto, cabría aquí considerar que la interesada es la que ha ejercido eficientemente el *onus probandi* que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial se requiere, habiendo hecho uso de distintos medios probatorios. En consecuencia, es el Ayuntamiento el que deberá de responder en este caso por los daños causados, sin perjuicio de la posibilidad de repetir, en caso de existir empresa concesionaria de dicho servicio, contra la entidad encargada del mantenimiento de la zona municipal en la que aconteció la caída.

8. Asimismo, también debe reiterarse la doctrina contenida en nuestros Dictámenes 456/2017, de 11 de diciembre, y 389/2018, de 25 de septiembre, sobre caídas de los peatones en las vías públicas, en los que indicábamos lo siguiente:

«Por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad».

En el presente caso, la inexistencia de alumbrado público en una vía abierta al tránsito de vehículos y peatones, dado el día y la hora en la que sucedieron los hechos -las 19:00 h. del mes de diciembre-, momento en el que está anocheciendo, ha impedido a la interesada percatarse del desperfecto existente en la calzada junto al bordillo de la acera, por lo que no se puede considerar la quiebra del nexo causal que se afirma en la Propuesta de Resolución.

9. En definitiva, por las razones expuestas, consideramos que existe nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño padecido por la interesada.

10. En lo relativo al quantum indemnizatorio, deberá reconocerse exclusivamente la cantidad correspondiente a los daños realmente padecidos en el momento en el que se produjo la caída, aplicándose con carácter orientativo la normativa de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Ley 35/2015, de 22 de septiembre).

Finalmente, por mandato del art. 34.3 LRJSP, el quantum indemnizatorio resultante se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación presentada en los términos señalados en el Fundamento IV del presente Dictamen.