



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de mayo 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. 141/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 5 de abril de 2022 del Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de la Ciudad de Tacoronte, con entrada en el Consejo Consultivo el 8 de abril de 2022, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 10 de agosto de 2021, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída debida supuestamente al mal estado del paseo peatonal de la Playa (...).

2. La cuantía de una eventual indemnización, a la vista de los datos que se deducen del expediente, es presumiblemente superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP); los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

II

1. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. El reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída producida presuntamente debido al estado del paseo peatonal de la Playa (...).

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

2. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, pues si bien la reclamación se presentó el 10 de agosto de 2021, respecto de un hecho sucedido el 8 de diciembre de 2017, cuando se trata de daños de carácter físico el plazo de prescripción empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En cuanto al momento de estabilización del alcance de las secuelas se produce con el alta médica, recibida el 16 de diciembre de 2020, por lo que no ha transcurrido el plazo de un año desde tal fecha hasta la de interposición de la reclamación.

3. El art. 124.4.ñ) LRBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, establece que corresponde al Alcalde, entre otras, aquellas *«que le atribuyan expresamente las leyes»*. El art. 107 LCM, dispone que salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Sr. Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno. Es, por tanto, competente para resolver en este tipo de procedimientos el Sr. Alcalde.

4. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

III

Los hechos en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

«PRIMERO.- El 8 de diciembre de 2017 sobre las 10:30 horas de la mañana sufrí una caída en vía pública, concretamente en el paseo peatonal de la Playa (...). Mientras caminaba por dicho paseo, sufrí una precipitación desde una altura de cinco metros, cayendo sobre el lecho de rocas que se encuentra bajo el referido paseo. En éste, y bordeando el suelo, se encuentran unos pequeños hitos de cemento de cuarenta centímetros de altura y separados entre sí por unos 80 centímetros de distancia, no encontrándose ninguna barrera que pueda impedir o al menos entorpecer el paso. Entre los hitos existe la mencionada distancia (80 centímetros), pero justamente me caigo en un espacio donde la distancia entre los mismos es mucho mayor. A tal efecto se acompaña como documentos n.º 2, 3, 4, 5, 6 y 7 declaración testimonial y su correspondiente fotocopia del DNI de (...), (...) y (...), que acreditan el día, hora y el lugar concreto donde se produjo mi caída.

Asimismo, se aporta como documento n.º 8 Atestado de la Policía Local de Tacoronte con el que manifestamos nuestra absoluta conformidad excepto con las diligencias de inspección y estudio del lugar, cuando se refieren a que sufrí un despiste que provocó mi caída, lo cual no se ajusta a la realidad de los hechos, dado que yo nunca afirmé ese extremo dado que estaba en ese momento en un estado de dolor extremo y aturdimiento tras el accidente.

De dichas diligencias quisiéramos resaltar el último párrafo de las mismas donde literalmente se indica lo siguiente: "Posteriormente se analiza la zona y se puede ver claramente que en todo el recorrido y bordeando el paseo en el suelo se encuentran unos pequeños hitos de cemento de unos 40 centímetros de altura y separados entre sí por unos 80cm de distancia para señalar el borde del paseo con el litoral o costa marítima, también existen unos carteles que advierten del posible riesgo de caída. Si bien cabe destacar que por esa separación entre los hitos fue donde se precipitó el lesionado, donde no se encuentra ninguna barrera que pueda entorpecer el paso hacia ese corte horizontal donde se ocasiona la caída".

Las fotos que constan en dicho Atestado Policial son bastantes elocuentes del riesgo evidente de caída o precipitación que supone pasar por dicha zona, y especialmente por el lugar concreto donde caí yo, justamente entre aquellos hitos donde hay entre ellos más espacio.

En relación a dichos hitos debemos reseñar lo siguiente:

a) Que el color que presentaban el día de los hechos era del color del cemento, es decir, gris; sin embargo, en la actualidad, y como consecuencia de mi caída el Ayuntamiento de Tacoronte procedió a pintar de blanco para ser más llamativos visualmente.

b) Los hitos antes de mi caída no tenían cordón alguno de protección que evitaran una posible precipitación; en cambio, después de mi caída el Ayuntamiento de Tacoronte ha colocado un doble cordón: uno a la altura del hito y otro superior paralelo. Sin embargo, solo

se ha acordonado una zona del paseo, justamente la más peligrosa, en la que existe mayor altura entre los hitos y las rocas, y es justamente el lugar por el que me precipité.

c) Los hitos se encuentran justamente al borde del desnivel sin distancia suficiente que evite una posible precipitación, siendo adecuado establecer una distancia mínima de 30 a 40 centímetros; sin embargo, continúan con la misma ubicación, siendo estos de muy poca utilidad respecto a la seguridad.

d). La altura del hito es de tan solo 40 centímetros, lo que supone que para una persona de estatura media llega por debajo de las rodillas, altura que en ningún caso frenaría una precipitación.

e) Solamente hay un cartel señalizando el riesgo de caída por peligrosidad y se encuentra muy lejos del lugar de los hechos y no cuenta con características reflectantes que hagan al viandante ser consciente del peligro real existente, teniendo en cuenta la amplia longitud del paseo marítimo.

f) Es necesario resaltar que el Ayuntamiento de Tacoronte tras mi caída procedió de inmediato a instalar unos cordones como medida de seguridad para evitar futuras caídas de otros viandantes.

A estos efectos interesa al derecho de esta parte que se incorpore a este expediente la actuación de los referidos Servicios del Ayuntamiento respecto a las medidas de seguridad instaladas en el paseo marítimo tras mi caída.

SEGUNDO.- Tras sufrir la precitada caída fui asistido por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias y después de ser valorado por los facultativos médicos, fui trasladado al Hospital Universitario de Canarias y, tras su estudio, fui diagnosticado de las siguientes lesiones:

- Fractura-luxación abierta de astrágalo izquierdo, siendo intervenido de urgencia el mismo día 8 de diciembre de 2017 por el Servicio de Traumatología. En la referida intervención se me realizó osteosíntesis con 3 agujas de Kirschner y revisión del paquete vasculo-nervioso tibial posterior, se sutura vena y arteria tibial posterior y, tras limpieza, se realiza sutura del nervio tibial posterior que presenta Tinel e hipoestesia de planta del pie.

- Fractura de pilón tibial de tobillo derecho.

- Fractura de L-3.

- Luxación de 2º dedo mano izquierda, siendo intervenido de urgencia el mismo día 8 de diciembre de 2017 (...).

Con posterioridad, el día 2 de marzo de 2018, tras exéresis del nervio tibial posterior, se realiza injerto con nervio sural de MID en el nervio tibial posterior. El control posterior es satisfactorio y me dan el alta el 6 de marzo de 2018, tras 89 días de hospitalización, para control de consulta externa de Traumatología.

En informe médico del HUC de fecha 4/04/2018 se señala que la fractura de pilón tibial derecho fue intervenido en enero con tornillos y que la fractura-luxación abierta de astrágalo grado III de Gustilo fue fijada con tornillos en marzo de 2018.

Con posterioridad, continuó con control en el Servicio de Traumatología del HUC y en el informe de 16/12/2020 se señala que presento fractura de pilón tibial derecho intervenido en enero de 2018 y la fractura-luxación abierta de astrágalo grado III de Gustilo ha requerido de dos intervenciones para reparación nerviosa.

El 12/09/2018 se señala que no se ha consolidado la fractura de astrágalo, se añade en informe de 10/10/2019, que se aprecia avance en el Tinel hacia la planta del pie, y que he recuperado leve sensibilidad propioceptiva, y presento hipoestesia en la planta del pie que queda como secuela definitiva. Se añade que a RX presento consolidación definitiva y en la exploración se aprecia en el tobillo derecho flexión plantar de 30° y dorsal de unos 15°, con articulación subastragalina libre, y en el tobillo izquierdo flexión plantar de 25° y dorsal de unos 5° y subastragalina con movilidad reducida.

Por todo ello, se me dio de alta el 16/12/2020, tras 1093 días de evolución.

También hemos de señalar la existencia de cicatriz de pie izquierdo de unos 19 cm, muy aparente, y en la parte anterior del tobillo derecho de unos 13 cm.

A tal efecto se aporta como DOCUMENTO n.º 9 la historia clínica del Hospital Universitario de Canarias, donde se recoge mi evolución médica.

TERCERO.- Se aporta como DOCUMENTO n.º 10 Resolución de la Dirección Insular de Recursos Humanos y Defensa Jurídica del Cabildo de Tenerife acordando, con fecha 22 de mayo de 2019, la pensión de incapacidad permanente, en el grado de total para la profesión habitual.

CUARTO.- Se adjunta a esta reclamación como DOCUMENTO n.º 11 Informe de (...), Doctor en Medicina y Cirugía, Médico Forense en Excedencia y Profesor asociado de Medicina legal en la Universidad de La Laguna, de fecha 16 de marzo de 2021, (...).

Asimismo se aporta como DOCUMENTO n.º 12 DVD en el que figuran diferentes vídeos de la zona en la que se produjo mi caída que acreditan el grave riesgo que existía (...) ».

Se solicita por todo ello una indemnización que se cuantifica en 108.398,53 euros.

IV

1. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los trámites legalmente exigibles, sin que existan defectos formales que impidan entrar en el fondo del asunto, pues, si bien no se ha procedido a la apertura de trámite

probatorio, ello se justifica en que se han dado por ciertos por la Administración los hechos por los que se reclama (art. 77.2 LPACAP), por lo que no se ha causado indefensión al interesado.

Constan, tras la presentación de la reclamación por el interesado, realizados los siguientes trámites:

- Por Providencia de 6 de octubre de 2021 se solicita Atestado a la Policía Local, solicitando, asimismo, a la vista del emitido en su día, aclaración del lugar exacto del accidente ya que «*en el callejero no consta el número 44*», así como reportaje fotográfico o cualquiera otra información, en su caso. Ello se remite por la Policía Local el 7 de octubre de 2021.

- Mediante Decreto n.º 2644, de 8 de octubre de 2021, del Concejal Delegado de Urbanismo y Patrimonio, previo informe jurídico emitido en igual sentido el 4 de octubre de 2021, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación interpuesta, dando traslado del expediente a la aseguradora municipal, a quien se solicita informe de valoración de daños, y se concede al interesado plazo para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime convenientes. Asimismo, se solicita el informe preceptivo del Servicio concernido. De ello recibe notificación el interesado el 22 de octubre de 2021.

- Con fecha 28 de octubre de 2021 el interesado presenta escrito en el que se ratifica en el escrito de reclamación interpuesto, así como la documentación, información y pruebas allí propuestas.

- El 24 de noviembre de 2021 se emite por el Arquitecto Técnico de la Oficina Técnica Municipal el preceptivo informe del Servicio, al que se adjuntan fotografías. En el mismo se señala:

«2º.- Una vez en el lugar, se observa que en la zona señalada en la copia de fotografía aérea, zona peatonal Playa (...) entorno camping, justamente en esa zona del paseo, existen dos sobre-anchos considerables a forma de plazoleta. El resto forma parte del paseo, si bien se describe a continuación la zona concreta del accidente en cuanto a dimensiones y características de pavimentos e hitos laterales.

DESCRIPCIÓN DE LA ZONA DEL ACCIDENTE

El paseo peatonal se inicia en la Playa de (...) y salvo al principio que es una zona más ancha, mantiene un ancho uniforme de media 4,85 mts más una franja de 0,42 mts con hitos de hormigón tronco-piramidales de base mayor 25 cms base menor 16 cms. y altura 40 cms. Estos hitos se encuentran separados entre sí a lo largo del paseo una media de 80 cms, si

bien en la zona de caída justo en el quiebro la distancia entre hitos se reduce bastante, a 30-33 cms, siguiendo con la media de 80 cms en el resto de tramos.

En esta zona existen dos plazoletas con ancho de paso bastante mayor que la media del peatonal a lo largo de su recorrido. Justo en la zona del accidente el ancho pasa a ser de 8,12 mts distribuidos en dos franjas laterales a modo acera con loseta hidráulica roja de pastilla de 33x33 cm y ancho 1,20 mts, una franja central con pavimento asfáltico y en el borde una franja donde se encuentran los hitos de 0,42 cms.

De acuerdo a la documentación tanto gráfica como escrita obrante en el expediente, la caída se produce justo en la zona descrita y señalada, donde el ancho total libre de paso es de al menos 7,70 mts, más la franja donde se encuentran los hitos que delimitan la zona donde se puede caminar, (0,42 mts). La zona de paso está perfectamente delimitada tanto por el color como por la textura de los pavimentos existentes, franja central con pavimento asfáltico (negro), zonas laterales a forma de acera (roja) y franja de delimitación del paseo con hitos (pavimento gris e hitos blancos). De esta manera y a la hora que se produce la caída todo lo descrito anteriormente es perfectamente visible desde cualquier ángulo del paseo.

En la actualidad, que no en el momento de la caída, existe una baranda quita-miedo con postes metálicos de 90 cm de altura, 60 mm de diámetro, y dos argollas separadas 40 cms que albergan una soga de 40 mm, (Se puede apreciar en las distintas fotografías). Estas actuaciones, colocación de quitamiedo junto al pintado de los hitos, se incluyen en el marco de las actuaciones de mantenimiento, conservación y mejora de las infraestructuras municipales, si bien se recalca que tanto el quitamiedo como los hitos constituyen elementos cuya finalidad es la de advertencia y señalización no de seguridad ante el riesgo de caídas a distinta altura.

De acuerdo a las copias de fotografías existentes en el expediente, no se intuye que existieran losetas ni pavimento en mal estado que pudieran causar el incidente que nos ocupa.

REFERENCIAS AL INFORME DE LA POLICÍA LOCAL DE TACORONTE.

En el atestado de la Policía Local de Tacoronte, Exp. ref. ATL00011/2017, se informa de la caída de un señor en la zona de la Playa (...), encontrándose que ya hay una ambulancia en el lugar y el accidentado se encuentra en la zona de lecho de roca (se puede observar este aspecto en las distintas fotografías del informe). Una vez evacuado el accidentado proceden a analizar las circunstancias que intervienen en la caída desde el paseo hasta el lecho de roca. Se describe la zona como de uso frecuente por la gente que practica deporte y otras actividades de ocio y esparcimiento.

De acuerdo a la declaración in situ del propio lesionado, “se encontraba caminando por el paseo donde solía ir a ese fin y apartó la mirada para observar el estado del mar, cuando se precipitó por el lugar”.

Se describe también la zona y en especial los hitos de hormigón que señalizan el borde del paseo con el litoral y costa marítima. Al mismo tiempo, se informa que existen unos carteles que advierten del posible riesgo de caída. En el momento de la visita se observa que el cartel a que se hace referencia se encuentra a unos 100 mts antes del lugar del incidente y en la zona de paso obligatoria antes de llegar al lugar de la caída.

REFERENCIAS A LA SOLICITUD.

En la solicitud presentada por (...), en el apartado referente a “HECHOS”, se reconoce la existencia de unos hitos de hormigón que bordean el suelo del paseo separados entre sí unos 80 cms si bien se dice que justo en la zona por donde cae “la distancia entre los mismos es mucho mayor”. Este último aspecto no es cierto dado que en esa zona en concreto las distancias son menores en la esquina, en tomo a los 30-33 cms y el resto pasa a una separación media en tomo a los 80 cms, con variaciones de escasos centímetros y no “mucho mayor” como se asegura.

También se manifiesta por el interesado disconformidad al atestado de la Policía Local en lo referente a las diligencias de inspección y estudio del lugar, cuando se refiere a que el lesionado sufrió un despiste que provocó la caída, afirmando que no se ajusta a la realidad de los hechos, (la Policía Local afirma en su informe que lo dijo el propio lesionado).

(...)

- “Cartel señalizando el riesgo de caída”. El cartel a que se hace referencia se encontraba colocado antes del lugar del accidente y a una distancia de unos 100-110 mts. y en una zona de paso obligado antes de llegar al punto de la caída. En el informe de la Policía Local se hace referencia a que el Sr. (...) era usuario de la zona con lo cual éste era conocedor del paseo y de sus características.

CONCLUSIÓN

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:

- Que el pavimento existente en la zona de tránsito peatonal, tanto en la actualidad como en el momento del incidente, está ejecutado con loseta hidráulica de pastilla en color rojo y pavimento asfáltico, negro.

- Que por parte del que se suscribe, no se tiene constancia de incidentes de este tipo en la zona.

- Que en el lugar donde se ha producido el incidente con un ancho de 7,70 mts, éste ofrece un espacio suficiente para transitar por él sin necesidad de invadir la zona donde se encuentra la franja que aloja los hitos de hormigón a partir de la cual ya sí que existe peligro. También a tener en cuenta la diferencia de forma, textura y color entre los distintos pavimentos y la zona señalizada con los hitos, perfectamente visible todo desde cualquier ángulo del paseo, más aún si tenemos en cuenta que el accidente se produce a pleno día.

- 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 posible tropiezo en un obstáculo de reducidas dimensiones y perfectamente visible, entraña un daño que debe soportar el peatón desde el mismo momento que participa del servicio público de aceras, peatonales o calzadas, porque no se puede pretender que la totalidad de los elementos que conforman la vías de un casco urbano se encuentren absolutamente perfectas en su conservación y rasante, existiendo los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de 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 si cualquier defecto en el pavimento, elementos, pendiente, (...) si se entiende como causa suficiente para la producción del daño se estaría convirtiendo la Administración en una aseguradora universal de todo evento dañoso producido en su Término Municipal.

- La zona donde se precipita el accidentado en las condiciones que había en su momento y actuales, no parece ser susceptible de originarse sin el actuar desatento de la víctima, tropiezo fortuito, condiciones del calzado, falta de atención, condiciones psicofísicas del accidentado, (...) y, aun con deficiente conservación de la acera o calzada por la Administración el necesario control en la deambulación debiera, excluir la responsabilidad de la Administración en los casos en que un supuesto desperfecto u obstáculo fuera fácilmente visible, con opción de paso claramente con un ancho suficiente.

- Por todo ello, la posibilidad de caerse en un paseo peatonal surge desde el mismo momento en que se transita por él, sin que las consecuencias de esa caída puedan ser imputada 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 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 familiarizamos 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 zona peatonal con pavimentos de textura, color y materiales distintos y con unos hitos colocados en el borde, hecho este que hace que en la zona concreta sea totalmente visible y salvable por el peatón con una mínima diligencia».

- El 1 de febrero de 2022 se remite por la aseguradora municipal informe de valoración de daños, que se señala que se realiza *«de forma provisional y estimativa, basada la Asesoría Médica de (...)»*. El mismo cuantifica los daños en 99.978.56 €, según el siguiente desglose:

Año ocurrencia 2017. Edad 58 años.

- 89 días Graves x78,31 = 6.969,70€

- 1004 días Moderados x 54,30= 54.512.99€

- 25 puntos de secuela funcionales = 32.694,35€

- 7 puntos de secuela perjuicio estético = 5.801,52€

- El 3 de febrero de 2022 se concede al reclamante trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación el 8 de febrero de 2022. A continuación presenta escrito el 10 de febrero de 2022 por el que solicita copia de determinada documentación.

- Mediante Decreto n.º 361, de 18 de febrero de 2022, del Concejal Delegado de Urbanismo y Patrimonio, previo informe jurídico emitido en igual sentido, se acuerda conceder al interesado su solicitud de documentación, a cuyo efecto se acuerda la suspensión del trámite de audiencia hasta la entrega de la documentación. De ello es notificado el interesado el 24 de febrero de 2022, fecha en la que se le entrega la documentación solicitada.

- El 4 de marzo de 2022 el interesado presenta escrito de alegaciones en el que se opone a las manifestaciones del informe del Servicio y a la valoración del perjuicio determinada en el informe de la aseguradora municipal.

- El 28 de marzo de 2022 se emite Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación del interesado.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). 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. 21.1 y 6 LPACAP), no quedando vinculada la Administración municipal al resolver expresamente al sentido del silencio administrativo producido, por mandato del art. 24.3.b) LPACAP.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al entender que no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, atribuyendo a su falta de diligencia el daño por el que se reclama.

2. Como ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo el art. 32 LRJSP exige, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello, hemos razonado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y espacios públicos y las caídas de peatones que se imputan a desperfectos del pavimento o la calzada, que 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 (por todos, Dictamen 456/2017).

3. La carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama:

La STS de 20 de noviembre de 2012 así lo mantiene:

«Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del

sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración».

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, siendo requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento, la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante. Así lo establece 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, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

4. En el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten concluir que concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, si bien, como se analizará, ello no excluye que, con su falta de adecuada diligencia, el interesado haya contribuido a la causación del daño.

Pues bien, efectivamente, se encuentra acreditado que el reclamante sufrió las lesiones por las que reclama, así como el lugar y modo en que se produjo la caída. Así se deriva claramente de la documental aportada, en especial, el informe elaborado por la Policía Local.

Asimismo, se debe convenir en la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, y es que, ciertamente, respecto al defectuoso funcionamiento del servicio público de ejecución y mantenimiento de las vías por las que ha de transitar el viandante, se ha pronunciado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes 307/2018, de 11 de julio, 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, 116/2019, de 4 de abril y 139/2019, de 23 de abril, 272/2019, de 11 de julio, y 214/2020, de 3 de junio, en el sentido siguiente:

«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 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(DCC 155/2021)».

Por su parte, la Administraci3n trata de enervar su responsabilidad al se~alar en la Propuesta de Resoluci3n:

«En el presente caso concurre adem3s circunstancias relevantes a tener en cuenta que apuntan en este sentido, y es que existen amplias zonas de paso delimitadas por textura y color, hitos en los bordes y buena visibilidad durante unos hechos que ocurren sin obst3culos que dificulten la visi3n y a plena luz del d3a (a las 10.30 horas). Por tanto, la imprudencia de la propia v3ctima excluye la responsabilidad patrimonial de la Administraci3n (...)».

(...)

Asimismo, debemos citar que para caerse en la zona se requiere hacer caso omiso del cartel que advert3a del peligro de ca3da por el desnivel en el borde del paseo, requiere abandonar la zona de paso central de capa asf3ltica, traspasar la zona con loseta roja y llegar hasta el borde con pavimento gris rugoso, para rasar entre medio de los hitos para luego caerse en el desnivel costero. Y es que es exigible a los viandantes circular, con atenci3n y razonable cuidado, m3xime dadas las circunstancias singulares que se han expuesto.

Siempre se podr3n colocar otras medias o aumentar las existentes, pero esa proyecci3n de mejor3a no debe actuar como t3tulo de imputaci3n si con las existentes son suficientes para evitar la ca3da por el desnivel en el borde costero, prestando la debida diligencia. El peat3n que circula por cualquier espacio p3blico debe prestar atenci3n a los posibles riesgos generales inherentes al comportamiento humano y los naturales del entorno, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atenci3n o cuidado en la deambulaci3n por lugares de paso o al abandonar estos por decisi3n propia».

En el caso que nos ocupa, sin perjuicio de que se se~ala en el informe del Servicio que no existe ninguna norma t3cnica espec3fica relativa al modo en el que ha de limitarse el litoral, lo cierto es que, como refuta en sus alegaciones el interesado, nos encontramos en un lugar de paseo para viandantes, un paseo mar3timo, frecuentado por todo tipo de personas, donde la propia Administraci3n destaca la necesidad de *«circular, con atenci3n y razonable cuidado, m3xime dadas las circunstancias singulares que se han expuesto»*, esto es, un pronunciado desnivel con peligro de ca3da por el mismo.

A diferencia de las zonas portuarias, donde, como hemos señalado en Dictámenes como el 69/2022, o el 568/2021 (donde se reclamó por la caída de una persona en el puerto por falta de un pequeño tramo de barandilla entre la calzada y el acceso al mar), *«justificada la incompatibilidad de las características que debe reunir un Puerto con las barreras o elementos de protección que es habitual advertir en el diseño de otras zonas destinadas -única y exclusivamente- a actividades urbanas»*, en los casos de zonas destinadas exclusivamente a los viandantes, máxime para su esparcimiento, debe imperar la exigencia de barreras de protección cuando hay peligro, como es el caso que nos ocupa, de caída a distinto y alto nivel.

A tal efecto, como ya señaláramos *v.g.* en nuestro Dictamen 68/2018, de 21 de febrero:

«Tras analizar las características exigibles en normas de diseño y trazado de recorridos de público según Decreto 227/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación, y las características concretas del tramo de la acera en cuestión, se concluye:

“Se deduce que el tramo en cuestión no reúne las características mínimas exigibles. (...)”».

En este sentido, cobra especial interés la afirmación realizada en el propio informe del Servicio, lo que se destaca en las alegaciones del interesado, cuando se manifiesta:

« (...) si bien se recalca que tanto el quitamiedo como los hitos constituyen elementos cuya finalidad es el de advertencia y señalización, no de seguridad ante el riesgo de caídas a distinta altura».

Es decir, que reconociendo el propio informe del Servicio el riesgo de caídas en la zona a distinta altura, lo que, además, según el propio informe, y el Atestado de la Policía Local se advierte mediante carteles, lo cierto es que NO se ha instalado ningún tipo de medida de seguridad con la finalidad de evitar daños ante el reconocido riesgo.

A tal efecto, y sin perjuicio de las normas técnicas aplicables, lo que debió haberse señalado por el Técnico informante, en lugar de aludir a la necesidad de que sean los usuarios los que eviten con su diligencia que se concrete en daño cuyo riesgo se advierte y reconoce, lo cierto es que este Consejo ha manifestado en numerosas ocasiones la importancia de adopción de medidas de seguridad y precaución por la

Administración, *v.g.* al hilo de la protección de los taludes para evitar desprendimientos:

Así, hemos señalado (Dictamen 151/2013, de 30 abril, citado en otros como 449/2020, de 4 de noviembre, o 570/2020, de 23 de diciembre):

« (...) que se limpie la carretera sólo es parte de la prestación del servicio, siendo lo fundamental el saneamiento de los taludes y el proporcionar y aplicar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tales desprendimientos o por lo menos paliar sus efectos, ya que son los medios preventivos los más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada, todo lo cual resulta ser de plena aplicación a este supuesto».

A ello debe añadirse, tal y como ha argumentado el interesado en el trámite de alegaciones, en donde señala normativa, que, si bien no es aplicable al caso, debe interpretarse analógicamente, en tanto prevé la prevención de supuestos de riesgos de caída a distinto nivel en construcciones, lo que debería ser extensible a la protección del administrado en su uso de las instalaciones urbanas. Así señala:

« (...) Ciertamente es que el Código Técnico de la Edificación (Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación) no es de obligado cumplimiento en las obras de Urbanización, pero sí sirve como referencia.

El Documento Básico SUA Seguridad de utilización y accesibilidad de dicho CTE, en su apartado 3.1: Protección de los desniveles establece:

“1.- Con el fin de limitar el riesgo de caída, existirán barreras de protección en los desniveles, huecos y aberturas (tanto horizontales como verticales) balcones, ventanas, etc. con una diferencia de cota mayor que 55 cm, excepto cuando la disposición constructiva haga muy improbable la caída o cuando la barrera sea incompatible con el uso previsto”.

Norma que ha de complementarse con la ya citada Ley 8/1995, de 6 de abril, de Accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación, todo lo que coadyuva a la obligación de las Administraciones de instalar todas las medidas de seguridad necesarias para que cualquier persona pueda hacer uso de la vía pública con independencia de sus capacidades. En el presente caso, un niño o una persona invidente no podrían haber evitado la caída por la falta de protección del desnivel entre el paseo y el mar, basada en la diferencia de texturas y colores, según el informe del Servicio, y advertida por carteles e hitos, pero nunca limitada por medidas de prevención y seguridad, máxime, reconociendo la propia Administración el riesgo existente.

5. Por otra parte, como ya adelantamos, sin embargo, a pesar de lo expuesto, ha de destacarse que el interesado reconoce que *«se encontraba caminando por el paseo donde solía ir a ese fin y apartó la mirada para observar el estado del mar, cuando se precipitó por el lugar»*. Por ello, no puede obviarse el hecho de que el interesado era pleno conocedor del lugar y sus circunstancias, a lo que se añade que reconoce que *«apartó la mirada para observar el estado del mar»*, hecho al que la propia Policía Local anuda el considerar que la caída se produjo por un despiste del propio interesado.

A todo ello ha de añadirse que los hechos sucedieron en horario diurno (sobre las 10:30 de la mañana), por lo que era perfectamente visible la falta de hito en el lugar por donde se precipitó el interesado, y que, dados los datos incorporados al expediente, el interesado no tenía ningún tipo de limitación física o psíquica que le mermara la capacidad para circular con la debida precaución previendo y esquivando cualquier desperfecto de la vía.

Por tanto, se entiende que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues habiendo relación de causalidad, si bien compartida con la actuación del interesado, entre el daño sufrido y el funcionamiento del Servicio, procede estimar parcialmente la reclamación formulada, debiendo entenderse que la responsabilidad queda compartida en un cincuenta por ciento entre la Administración y el reclamante.

A tal efecto, en relación con el importe de la indemnización existe divergencia entre la cuantía reclamada por el interesado, luego incrementada en trámite de audiencia, tal y como se justifica, y la determinada en el informe aportado por la aseguradora municipal, si bien, la valoración realizada por el interesado encuentra apoyo en informe médico pericial que se aporta, mientras que la realizada por la aseguradora universal no incorpora informe médico que justifique los conceptos, amén de que se le atribuye por la propia aseguradora carácter de *«provisional y estimativa»*. Por otro lado, refutada por el interesado en sus alegaciones esta valoración, no ha sido argumentada la misma y debidamente fundamentada y justificada en la Propuesta de Resolución, por lo que debe mantenerse la valoración efectuada en el informe pericial médico aportado por el reclamante, debidamente desglosado y fundamentado en la documentación médica del paciente, que se incorpora.

«Persona de 58 años ciento diez mil ochocientos cincuenta y cinco euros (110.855 €) que resulta de:

A) 89 días graves a 78,31€ por día = 6.969,70€

B) 1004 días moderados a 54,30€ por día = 54.517,20€

C) Por 28 puntos de secuelas la cuantía que se estima 36.427,13€.

D) Por 10 puntos estéticos la cuantía que se estima 8.128,97€.

E) Por 3 operaciones 4.812 €».

Así pues, ascendiendo la cuantía total reclamada y probada a 110.855€, y entendiéndose la existencia de concausa, debe indemnizarse en el 50% de aquella cantidad; esto es, 55.427,5€, cuantía que ha de actualizarse de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, pues debe estimarse parcialmente la pretensión indemnizatoria del interesado en los términos expuestos en el presente informe.