



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 4 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por lesiones personales sufridas en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 301/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 12 de julio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 13 de julio 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 Miguel de Abona, 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 88.830,85 euros, lo que determinaría 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 Alcalde del citado Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC; en relación con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable toda vez que, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la reclamación se presentó antes de la entrada en vigor de esta última.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la LRJAP-PAC, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, 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 un daño físico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1.a) LRJAP-PAC. Por lo tanto, ostenta la legitimación activa requerida para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento (art. 139.1 LRJAP-PAC).

Se cumple también, 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.

5. Se ha observado, asimismo, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación presentada, pues la interesada interpone sucesivas reclamaciones constando la primera de ellas en fecha 14 de junio de 2016, en relación con un daño soportado el 16 de marzo de 2016 (art. 142.5 LRJAP-PAC).

6. Concurren, en fin, los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se deduce del expediente, especialmente del primer escrito de reclamación presentado por la interesada, en fecha 14 de junio de 2016, que:

« (...) paseando por la calle (...) de las Chafiras, metió el pie en el agujero que dejaba la falta de una baldosa y el cemento de adhesión, y cayó rompiendo la tibia y el peroné izquierdo (...) ».

Con efectos probatorios se adjunta, entre otros, diverso documental médica y atestado policial.

2. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, se observa el Atestado de la Policía Local de San Miguel de Abona, acreditando los siguientes extremos:

« (...) cuando son las 17:25 horas, se recibe llamada de Cecoes en la que informa accidente de caída de persona en vía pública de la que se derivan lesiones, así como que una unidad de ambulancia ya está activada, sito en Calle (...), Las Chafiras, frente a (...) .

Que, por lo expuesto se dirige al lugar la que suscribe junto con el Oficial con indicativo C-1, encontrando en el mismo dos agentes de la Guardia Civil de tráfico, acompañando a la accidentada, que resulta ser (...), junto a su marido (...), con DNI (...), nacido el 01/05/1948, testigo de la caída.

Que, a las 17:35 horas, se persona una ambulancia de soporte vital básico del Servicio Canario de Salud, quienes después de realizar una primera asistencia deciden trasladar a (...), al centro Hospitalario (...), donde a simple vista se puede observar la rotura del tobillo de la pierna derecha (...) ».

Asimismo, en la diligencia de Inspección Ocular practicada por la citada Autoridad Local, se confirma que *«al acerado le falta un adoquín donde la accidentada al pisar perdió equilibrio y cayó al suelo.*

Que tiene una dimensión de unos 22cm x 22 cm y de 7 cm de profundidad.

Que se realizan fotografías en el momento del accidente y se realiza parte de anomalía para que por parte de este ayuntamiento se tomen las medidas oportunas y se subsane la misma».

3. En fecha 7 de mayo de 2018, el Técnico municipal en su informe preceptivo indica:

« (...) el vial de situación es de titularidad municipal, con responsabilidad de mantenimiento de este Ayuntamiento, en el ámbito de Suelo Urbano de la zona de ubicación.

Asimismo, le señalo que en este punto y por la misma razón se han producidos varios accidentes (...) ».

4. En fecha 24 de julio de 2018, se emite Decreto de Alcaldía, por el que se resuelve, entre otras, admitir a trámite la reclamación presentada e iniciar el expediente de responsabilidad patrimonial.

5. Consta en el expediente requerimiento a la interesada a efectos de que presente determinada documentación sobre la valoración económica que se reclama, testigos que quiera proponer, así como cualquier otro medio de prueba que estime oportuno.

En consecuencia, se practica la testifical propuesta por la interesada (folio del expediente n.º 145 y siguientes). Mediante el que se confirman los hechos aunque también se reconoce que tanto la lesionada como el testigo iban caminando algo distraídos.

6. Por su parte la aseguradora municipal valora los daños soportados por la interesada con la cantidad que asciende a 18.321 euros.

7. Con fecha 2 de junio de 2022, se concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose debidamente a la reclamante.

8. En fecha 11 de julio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, estimando parcialmente la reclamación presentada por la afectada.

9. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, aunque la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 42 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, puesto que el órgano instructor considera que concurre parcialmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En relación con la aplicación de estas exigencias, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en su 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. Pues bien, la interesada mediante la reclamación presentada, así como la documentación que ha aportado al expediente a efectos probatorios, ha llegado a probar la veracidad de los daños físicos soportados el día 16 de marzo de 2016, a causa del accidente acaecido en dicha fecha, y debidos a la caída sufrida en la acera como consecuencia del mal estado de conservación de las baldosas, situada en la calle (...), unos hechos acreditados mediante el atestado policial, el cual por lo

demás coincide a su vez con el informe técnico y con la declaración testifical realizada.

Los informes médicos confirman, por otra parte, el diagnóstico de fractura-luxación de tibia y peroné distal izquierdo, por el que recibió el tratamiento rehabilitador oportuno. Siendo las lesiones sufridas propias de una caída como la soportada por la reclamante, habiendo probado eficientemente el lugar de los hechos y la causa de la lesión.

En fin, la Corporación Local concernida tenía conocimiento del deficiente estado de la acera con carácter previo, pues el informe técnico municipal indica que han sido varias las caídas con causa en el mismo desperfecto existente en la acera.

Por lo que nos encontraríamos ante un caso de anormal funcionamiento del servicio público municipal. La falta de realización de las actuaciones precisas encaminadas a reparar el hueco existente en la acera determina una *culpa in vigilando* del Ayuntamiento, pues le corresponde a este garantizar la seguridad de las vías e infraestructuras públicas, en este caso, una acera cuyo destino es el tránsito peatonal, lo que no cumplió debidamente.

5. Sin embargo, no podemos ignorar que la caída que se produjo sobre las 17:00 horas de la tarde, esto es, a plena luz del día, y que el hueco resultante de la falta de baldosa tiene unas medidas de 22x22x7cm, siendo la acera suficientemente amplia como para haber podido visualizar y esquivar el obstáculo existente en la zona peatonal, mediante una actuación diligente de la interesada, reconociendo el propio testigo en su interrogatorio que la lesionada iría caminando de forma distraída.

Por todas las razones expuestas, en suma, en el supuesto planteado se considera acertadamente por la Administración que concurre concausa, pues se ha acreditado por la interesada el deficiente funcionamiento del servicio público, concurriendo en parte la culpa de la propia víctima del daño, por lo que debe atenuarse la responsabilidad de la Administración en un 50% de la cantidad que en equidad resulte a indemnizar a la reclamante.

Llegados a este punto, en efecto, resulta oportuno reproducir la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en asuntos similares. Sirva como ejemplo nuestro Dictamen 313/2018, de 17 de julio, donde señalamos lo siguiente:

«En relación con el funcionamiento del Servicio, procede remitirse a lo que ya se le manifestó en el reciente Dictamen 131/2018, de 3 de abril, en el que se indicaba lo siguiente:

“Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DDCCC 88/2018, 398/17, 397/2017 y 390/2017 entre otros), aun admitiendo, como se hace, que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concorra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede señalar la reiterada doctrina sentada por este Consejo en el Dictamen 376/2015, donde se ha señalado lo siguiente:

“El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración 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 hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. (...) .

Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. (...) .

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular».

6. En definitiva, la concurrencia del cúmulo de las circunstancias referidas en los apartados precedentes permite apreciar la existencia de concausa en la producción del daño, atemperando la responsabilidad de la Administración a un 50% de la cuantía indemnizatoria que corresponda.

En atención a dicho *quantum* indemnizatorio, sin embargo, no se considera probado por parte de la interesada que la cantidad indemnizatoria que reclama corresponda exclusivamente a los daños soportados con causa en el funcionamiento del servicio público implicado. Por el contrario, se considera equitativa y razonable la cuantía propuesta por la aseguradora municipal.

Debe partirse exclusivamente de la cantidad correspondiente a los daños realmente padecidos por la interesada en el momento en el que se produjo la caída; y, a su vez, la cuantía total que finalmente proceda reconocer en concepto indemnizatorio se deberá rebajar en un 50% por los motivos señalados.

Finalmente, y por mandato del art. 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que se somete a este Dictamen, se considera conforme a Derecho.