



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 2 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de octubre 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 ocasionados en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 320/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Tacoronte, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado el 16 de febrero de 2021 por (...), por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una vía de titularidad municipal.

2. Se reclama una indemnización por importe de 7.200 euros, cantidad 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 del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 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).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. 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 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 art. 25.2, apartados d) y g) LRBRL.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC en relación con los artículos 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, 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. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 8 de octubre de 2020 y el escrito de reclamación se interpone el día 16 de febrero de 2021. Circunstancia esta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

7. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución expresa del procedimiento, sin que la Administración quede vinculada al resolver expresamente por el sentido desestimatorio del silencio administrativo producido con anterioridad [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal. A este respecto, el escrito de reclamación inicial expone, en los términos que se reproducen a continuación, los antecedentes fácticos en los que se sustenta la acción resarcitoria ejercitada:

«El pasado 08/10/2020, a las 11:30 de la mañana, aproximadamente, cuando me disponía a salir del Mercado Municipal de Tacoronte sito en la TF16, me caí en los escalones de la acera del mercado porque dichos escalones al ser tan finos, no se aprecian, no tienen

señalización de ningún tipo y tampoco ninguna barandilla en la que las personas mayores como yo nos podamos apoyar o agarrar, además de servir de advertencia de que allí existe un desnivel o escalón. Al ser tan finos y no apreciarse, al avanzar y no encontrar apoyo, me caía provocándome una fractura del húmero que, aún a día de hoy, sigue sin recuperarse.

Varios testigos me vieron caer, incluso el chofer de la guagua que pasaba en ese momento por ahí, se bajó para ayudarme, así como la Policía Local que igualmente me ayudó a levantarme y llamó una ambulancia que me trasladó a Urgencias del Hospital Universitario.

Mientras esperaba la ambulancia, varios testigos me hicieron partícipe de sus quejas a este Ayuntamiento porque no era la primera vez que alguien se caía en esa misma zona, de hecho "ha pasado muchas veces y el Ayuntamiento sigue sin hacer nada para mejorar esto", me comentaron.

Tras salir del hospital fui a la Policía Local a tramitar la pertinente denuncia de los hechos. Ellos tienen un completo reportaje fotográfico de los mencionados escalones, que aprovecho para solicitarles a través de ustedes en este mismo momento.

Este percance me ha provocado una lesión bastante grave que me ha dejado como secuela el no poder levantar el brazo a partir de determinada altura sin sentir aún a día de hoy mucho dolor. Además de la inconveniencia de depender de mi hija para en absolutamente todos mis quehaceres diarios (incluidos los de higiene) ya que mi brazo quedó totalmente inutilizado por un cabestrillo (...)».

Acompaña diligencia por comparecencia ante la Policía Local, informe del Servicio de Urgencias del Servicio Canario de la Salud de 8 de octubre de 2020, informe de la clínica (...) de 22 de octubre de 2020, factura de la citada clínica, factura de un servicio de taxi, factura de consulta de la clínica (...) y factura de sesión de fisioterapia.

2. Se incorpora al expediente Informe de la Policía Local sobre los hechos, en el que se indica que cuando se personan los agentes en el lugar, la interesada manifiesta que «no se percató de los escalones situados en la entrada del Mercado y cayó al suelo, ya que estos son del mismo color que el rellano y no los diferenció». Se adjunta reportaje fotográfico.

3. Solicitado Informe de los Servicios Técnicos, se describen los pavimentos y zonas existentes adjuntado plano de situación y reportaje fotográfico. Tras la inspección del lugar se comprueba que:

«El pavimento existente tanto en la actualidad como en el momento del incidente, corresponde con loseta hidráulica de pastilla en el acceso al Auditorio y

granito natural abujardado en el acceso al Mercado Municipal, y de acuerdo a las fotografías existentes, no se intuye que existieran losetas en mal estado que pudieran causar el incidente que nos ocupa».

En cuanto a los accesos se indica que:

«Entre el acceso al Auditorio y el mercado Municipal, existe un desnivel que se entiende necesario para que ambos accesos sean accesibles, tal y como se puede observar en las fotografías adjuntas.

Según el Documento Básico de Seguridad de utilización y accesibilidad con comentarios (Código Técnico de la Edificación), en su apartado referente a riesgo de caídas, discontinuidad en el pavimento, se permiten escalones en exteriores, accesos y salidas de los edificios, con el fin de limitar la entrada de agua o de resolver desniveles, más si tenemos en cuenta que a ambos lados del desnivel, existen dos accesos a edificios públicos accesibles.

Al mismo tiempo, se comprueba in situ y se puede observar en las fotografías que entre ambos accesos existen unas jardineras que en gran parte impiden el acceso de una plataforma a otra.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, la caída se produce en la salida que corresponde con el Mercado Municipal, zona en la cual podemos observar que existe un espacio amplio destinado a rellano, una zona accesible para personas con movilidad reducida, (la zona más próxima al acceso al auditorio) y una zona de acceso para usuarios en general con escalones. Toda esta zona bastante amplia, crea tanto el acceso al mercado como la salida del mismo, con amplitud y sin elementos que impidan la evacuación en caso de ser necesario. Todo el pavimento hasta su encuentro con la acera corresponde con losetas de granito natural abujardado. En el primer escalón sentido salida del mercado se observa la existencia de una línea de pintura roja que también remarca la existencia de escalones».

Como conclusión se indica que:

«- En el lugar donde se produjo la caída, la fachada de los dos edificios contiguos, Auditorio y Mercado Municipal, está retranqueada respecto las fachadas de los demás edificios y cada uno de ellos presenta una plataforma de acceso en un nivel superior al de la acera. Ese desnivel con la acera está salvado, en la plataforma del primer edificio, por medio de una rampa. En la del segundo, en una parte, mediante una rampa, y en otra, por un escalón en un tramo, y por dos escalones en otro. Por lo tanto, ambos edificios cuentan con accesos independientes desde la acera.

- Exactamente en la intersección entre la plataforma de acceso al Auditorio y la de acceso al Mercado Municipal queda un desnivel (de cinco centímetros en su cota más baja y de trece centímetros en su cota más alta) que es salvado por un escalón perfectamente visible. Dicho desnivel, por otra parte, está motivado por la propia presencia de la rampa de acceso al Auditorio, y porque, además, la calle discurre en cuesta.

- *El pavimento existente, tanto en la actualidad como en el momento del incidente, está ejecutado con loseta hidráulica de pastilla en el acceso al Auditorio y con granito natural abujardado en el acceso al Mercado Municipal. Ambos pavimentos, además, se encuentran íntegros, sin irregularidades y enrasados en toda su superficie».*

4. Consta informe de la entidad aseguradora del Ayuntamiento (...) donde manifiesta *«que entiende que no existe relación de causalidad entre los reclamados y la funcionalidad de la Administración en este asunto». “Que se trata de un hecho fortuito derivado de todos aquellos riesgos generales y/o cualificados que la vida nos obliga a soportar en los diferentes ámbitos y actividades cotidianas, donde le es exigible a los ciudadanos que utilicen la diligencia adecuada y suficiente precaución en la deambulación».* Asimismo, con la documentación aportada se fija una valoración de la indemnización por importe de setecientos sesenta euros con catorce céntimos (760,14 €).

5. Dado el preceptivo trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el expediente administrativo, la interesada aporta informe de traumatólogo y de fisioterapia y se reitera en sus manifestaciones y reclamación inicial al considerar la falta de visibilidad de desnivel y escalones.

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

III

1. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, 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».

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 Consultivo 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, pues está acreditado en el informe técnico y en los reportajes fotográficos que nos encontramos con un equipamiento público que cumple con la normativa de accesibilidad y con los requisitos del pavimento fijados por la normativa técnica de aplicación (Código Técnico de la Edificación).

Se especifica que el pavimento existente, tanto en la actualidad como en el momento del incidente, está ejecutado con loseta hidráulica de pastilla en el acceso al Auditorio y con granito natural abujardado en el acceso al Mercado Municipal, y que se encuentran íntegros, sin irregularidades y enrasados en toda su superficie.

En cuanto al desnivel se aclara que la fachada de los dos edificios contiguos, Auditorio y Mercado Municipal, está retranqueada respecto a las fachadas de los demás edificios y cada uno de ellos presenta una plataforma de acceso en un nivel superior al de la acera. Ese desnivel con la acera está salvado, en la plataforma del primer edificio, por medio de una rampa. En la del segundo, en una parte, mediante una rampa, y en otra, por un escalón en un tramo, y por dos escalones en otro. En la intersección entre la plataforma de acceso al Auditorio y la de acceso al Mercado Municipal queda un desnivel (de cinco centímetros en su cota más baja y de trece centímetros en su cota más alta) que es salvado por un escalón perfectamente

visible. Dicho desnivel, por otra parte, está motivado por la propia presencia de la rampa de acceso al Auditorio, y porque, además, la calle discurre en cuesta.

Además, concurren circunstancias relevantes a tener en cuenta como son, por un lado, la existencia de amplias zonas de paso con buena visibilidad, descritas y fotografiadas en el informe técnico, por otro, que los hechos ocurren a plena luz del día (a las 11:30 horas) y por última, que la reclamante es conocedora de la zona. Por tanto, la falta de la debida diligencia al deambular de la propia víctima excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo cual nos lleva a analizar la imputabilidad.

En este contexto, es exigible a los viandantes una mínima atención para percatarse de cualquier impedimento o dificultad que encuentren a su paso que, con la debida diligencia, sea fácilmente perceptible y salvable adecuando su deambulación.

En consecuencia, habiéndose acreditado tanto la inexistencia de desperfectos en los lugares de tránsito donde se produjeron los hechos, como la falta de diligencia de la propia interesada, se concluye que en el presente caso se excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que se ha interrumpido 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 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 por la interesada, se considera conforme a Derecho.