



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 9 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía 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. 360/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 9 de septiembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 13 de septiembre de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización asciende a 30.000 euros, *quantum* que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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, 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 son de aplicación, tanto la citada LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

también citada LRBRL y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), entre otras.

4. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios físicos y materiales que la caída en la zona peatonal le ha ocasionado como consecuencia de la existencia de un resalte en la zona peatonal de titularidad municipal [art. 4.1 a) LPACAP].

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento del servicio público de pavimentación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según los arts. 25.2.d) y 26.1 a) LRBRL.

El daño no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial (art. 107 LMC), sin perjuicio de las delegaciones que se puedan conferir conforme a lo dispuesto en los arts. 32 y 40 LMC.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 11 de diciembre de 2020, respecto de un daño producido el día 28 de noviembre de 2020 (art. 67 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (...) el día 28 de noviembre a las 9:00 am me dirigía caminando desde el cruce de santa lucia hasta la iglesia de Santa lucia y por la acera (...) sufrí una caída en una rampa que estaba sin señalizar y en malas condiciones en medio de la acera, en el 1º borde de la rampa tropecé con el pie derecho , caí hacia delante y me corté la frente en el 2º borde de la rampa, también sufrí un golpe muy fuerte en la rodilla izquierda (...) ».

Acompaña a su reclamación documental médica, reportaje fotográfico y diligencia de comparecencia ante la Guardia Civil el día 30 de noviembre de 2020, asimismo propone testifical debidamente identificada a efectos probatorios.

2. En cuanto a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación el 11 de diciembre de 2020.

3. Con fecha 25 de enero de 2021, se dicta Decreto de Alcaldía mediante el que se admite a trámite la reclamación presentada, notificándose tanto a la interesada como a la aseguradora municipal la incoación del procedimiento de responsabilidad

patrimonial. También se solicita informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño alegado por la afectada en su escrito de reclamación inicial.

4. Con fecha de 29 de abril de 2021, se emite el informe técnico preceptivo del Servicio, que señala:

« (...) Con fecha 09/03/2021, se realiza visita al lugar indicado detectándose lo siguiente:

La acera en cuestión dispone de un ancho de 1.20 metros con piezas de 40x40 cm.

Se detectan piezas de pavimento con resaltes > 4mm.

Se observan piezas sueltas en la acera y esquinas rotas.

(...) tomando como referencia la normativa de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación, la acera en cuestión posee un pavimento duro, estable, sin embargo, existen piezas que no presentan continuidad con el resto del pavimento con resaltes > 4mm (la normativa establece un máximo de 4mm.) y alguna pieza suelta (...).»

5. Con fecha 19 de mayo de 2021, se concede el trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose a las partes interesadas en el procedimiento. En consecuencia, la lesionada presenta escrito de alegaciones manifestando, entre otros, que el resalte es superior a los 4 mm permitidos por la norma de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

6. El 5 de agosto de 2021, consta Providencia de Instrucción mediante el que se acuerda la apertura del periodo probatorio.

7. El 25 de octubre de 2021, se concede un segundo trámite de audiencia a las partes implicadas en el procedimiento que se tramita. En fecha 11 de noviembre de 2021, la afectada presenta escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales y señalando que la cantidad de 30.000 euros correspondería a la indemnización que reclama por los daños soportados.

8. Mediante escrito de 7 de marzo de 2022 la aseguradora municipal presenta alegaciones, valorándose los daños en 7.964,13 euros, pero sin acompañar dictamen médico pericial alguno.

9. Con fecha 26 de abril de 2022, el Servicio emite un segundo informe técnico aclaratorio, indicando al respecto:

« (...) - Este Servicio, no ha ejecutado dicha rampa de acceso al local privado.

La rampa no está señalizada y posee resalte > 4mm (la normativa establece un máximo permisible de 4mm.) (...) ».

10. En fecha 13 de mayo de 2022, se concede un tercer trámite de vista y audiencia a las partes interesadas que participan en el procedimiento.

11. Con fecha 31 de agosto de 2022, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por la afectada.

12. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la lesionada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera que la perjudicada no ha llegado a acreditar la existencia del nexo causal necesario entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público viario, porque no existe prueba suficiente.

2. En los Dictámenes 48/2021, de 4 de febrero, 119/2021, de 11 de marzo, 594/2021, de 16 de diciembre, y 216/2022, de 2 de junio, siguiendo la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo sobre las caídas de los peatones en las vías públicas por el mal estado de estas, se ha señalado que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

(...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015,

de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)´´.

Y añade el Dictamen 307/2018:

“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 reciente 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 deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización”».

3. En presente caso, la afectada reclama ser indemnizada por haber sufrido una caída con lesiones y daños materiales en la zona peatonal como consecuencia de la existencia de una rampa deficiente, perpendicular a la acera por la que transitaba, que presenta un desnivel superior a los 4 mm permitidos legalmente lo que constituiría un obstáculo y riesgo para los usuarios de la citada acera.

4. Las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan las lesiones sufridas por la afectada mediante los informes médicos que obran en el mismo, siendo propia la lesión de una caída como la alegada.

Consta también en el expediente informe de la Policía Local de Santa Lucía, de fecha 2 de diciembre de 2020, indicando caída en vía pública debido al resalte existente en la acera, aportando fotografía con fin probatorio. Concretamente en el informe de la incidencia acaecida el 28 de noviembre de 2020, elaborado por la citada Autoridad se dice lo siguiente:

« (...) a las 11:30 horas aproximadamente, del día de la fecha fui requerido por un señor el cual informó que durante la mañana del día de la fecha, concretamente a las 9:00 h, su esposa había sufrido una caída en la acera situada en el inmueble nº32 de la calle (...) de este término municipal, concretamente al golpearse con un resalte de la acera que linda con

la puerta de acceso a la cocina del (...), que se encuentra en el inmueble de la calle mencionada.

Que el que suscribe se acercó a la zona y ciertamente pudo comprobar el resalte existente en la acera y además se pudieron apreciar gotas de sangre sobre la baldosa, preguntado a un testigo que ayudó a la señora (...) (...) este señor que responde al nombre de (...) el cual trabaja en la tienda de comestibles que se encuentra en el nº34 de la calle (...), manifiesta la veracidad de lo expuesto por la señora (...), que al parecer fue a comprar el pan en la panadería de leña y circuló por la acera con normalidad, tropezando con el resalte de la baldosa situada en el nº32 de la calle (...), cayendo al suelo, motivo por el que fue trasladada al centro de salud donde presenta fuerte golpe en la rodilla izquierda, cuatro puntos de sutura en el lado derecho de la frente y erosiones al lado del ojo derecho (...) ».

Además, se ha de advertir que el testigo reitera en su declaración los hechos al confirmar que observó a la afectada con la cara ensangrentada en el lugar de los hechos, habiendo manifestado la perjudicada haber sufrido una caída como consecuencia de un supuesto obstáculo en la zona peatonal, y aunque de las declaraciones vertidas se desprenda que el testigo no presenciara la causa exacta de la caída, sin embargo, ha resultado verificado por la Policía Local de Santa Lucía que en el lugar señalado existe una rampa posible causante de la caída, aportando reportaje fotográfico en el que se aprecian gotas de sangre que pueden pertenecer a la lesionada.

Asimismo, la documentación obrante en el expediente acredita que existe una rampa de acceso a un inmueble, como bien nos informa el servicio técnico y se aprecia en las fotografías, en sentido perpendicular a una estrecha acera, justo en el lugar donde cayó la reclamante.

5. 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 el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. 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. 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 (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.

A lo que hay que añadir que toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, y concordantes de la LPACAP), incluida la probatoria (art. 77 LPACAP). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 32 LRJSP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (67 LPACAP).

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), tal y como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 397/2017, de 26 de octubre, y 223/2019, de 13 de junio.

Pues bien, aunque el testigo no presencié directamente el accidente, la valoración conjunta de la prueba que consta en el expediente nos lleva al convencimiento de que los hechos sucedieron tal y como relata la reclamante, efectuando un razonamiento lógico según las reglas del criterio humano (art. 77.1 LPACAP en relación con el art. 386 LEC), de acuerdo con lo señalado sobre la prueba presunciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de noviembre de 2005, 18 de julio de 2007 y 8 de febrero de 2008, entre otras). Así, se han de tener en cuenta las pruebas fotográficas que obran en el expediente, la coincidencia del testigo en lo que encontró cuando llegó al lugar del accidente, y la confirmación del estado del lugar en el informe de la policía local poco tiempo después, todo ello a la luz de la sana crítica.

6. En el informe del Servicio de 29 de abril de 2021, se dice que, en el lugar de la caída la acera dispone de un ancho de 1,20 metros, que las piezas del pavimento de la acera son de 40 x 40 cm y que se observan resaltes mayores de 4 mm y piezas sueltas y esquinas rotas.

Además, en las numerosas fotografías existentes en el expediente se observa una rampa con un desnivel ascendente desde el borde exterior de la acera hasta la puerta de acceso a un inmueble, con el mismo material y dibujos grabados que los del resto de la acera, salvando un desnivel, en su parte más próxima al inmueble, de unos 6 cm.

En informe aclaratorio del Servicio, de 26 de abril de 2022, se afirma que ese Servicio no ha ejecutado dicha rampa de acceso al local privado y que la misma no está señalizada y posee un resalte mayor de 4 mm, que es el máximo permitido por la normativa.

Pues bien, en el momento de la caída estaba vigente la Orden Ministerial VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, que establecía en su art. 11.1, relativo a los pavimentos de los itinerarios peatonales, lo siguiente:

«El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable, antideslizante en seco y en mojado, sin piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación y mantenimiento asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes».

Por tanto, resulta evidente que la citada rampa incumple la normativa aplicable a los espacios públicos urbanizados de uso peatonal, que atraviesa la acera de lado a lado y que constituye un obstáculo peligroso, que, además, no es fácilmente apreciable a simple vista, pues sus losetas son del mismo tipo que las del resto de la acera.

En consecuencia, en principio, existe nexo de causalidad entre la caída producida como consecuencia del tropiezo con el desnivel lateral que forma la rampa, atravesando a lo ancho la acera, y el servicio público municipal responsable del correcto mantenimiento de las zonas peatonales de titularidad pública.

7. No obstante, como bien informa el Servicio en su aclaración posterior, en este caso ha existido la intervención de un tercero, que es el que, al parecer, ha ejecutado la rampa sin autorización ni permiso alguno del Ayuntamiento. Sin

embargo, esta intervención, en nuestra opinión, no rompe totalmente el nexo causal, sino que modula la responsabilidad, tal y como hemos advertido en otros supuestos similares.

Así, en el Dictamen 308/2019, de 12 de septiembre, hemos mantenido lo siguiente:

«En el presente caso, según el informe técnico del arquitecto técnico municipal la inexistencia de un acceso peatonal alternativo supone un incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en las obras de construcción. No obstante, no consta que el Ayuntamiento lo haya exigido ni en la licencia de obras ni en la autorización para la ocupación del dominio público, ni supervisado su incumplimiento al aprobar el plan de seguridad y salud de la obra. Por tanto, frente a la especial cautela que la afectada debía adoptar en el momento de cruzar por la calzada debido a que una obra privada imposibilitaba que continuara su deambulación por la acera, nos encontramos con que la Administración no ha cumplido con sus obligaciones de velar para que se habilitase un itinerario alternativo para los peatones con las necesarias medidas de seguridad.

Por otra parte, queda acreditada la realidad de las lesiones y la existencia de grietas y desperfectos en la vía. Sin embargo, los hechos suceden a plena luz del día con perfecta visibilidad, siendo las grietas existentes en la vía en el momento en el que la peatona accede a la misma perfectamente detectables y visibles, en la medida en que al existir obras que hacían impracticable una de las aceras, y no existir paso de peatones, era preciso cruzar por la calzada, lo que obligaba a la peatona a seleccionar el lugar para ello con extrema precaución. Por todo ello, este Consejo considera que existe concurrencia de culpas entre la perjudicada y la Administración, debiendo el Ayuntamiento responder de la reclamación al 50 por ciento, minorando la cantidad reclamada (9.191,75 euros) en esta proporción.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues se considera que se debe estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al existir concausa entre la perjudicada y la Administración municipal, debiendo repartirse la responsabilidad por los daños causados al 50 por ciento».

Esta doctrina resulta aplicable, *mutatis mutandi*, al presente caso, pues se produce una caída debido a la ocupación de la acera por una obra privada, sin itinerario alternativo y sin cumplir la normativa.

Tampoco podemos obviar que el accidente ocurre a plena luz del día, pero tampoco que el desnivel alegado difícilmente podría haberse advertido ante un deambular atento por un peatón con plenas capacidades y aunque la afectada padezca de una discapacidad visual, con un 16% de visión y teniendo puesta una

prótesis en el ojo derecho, diagnóstico del que la afectada es consciente, esta afectación no le exonera de tener que caminar con la precaución debida. Incluso debiera caminar con una mayor precaución en función de su limitación visual.

8. Por las razones expuestas, se considera que la caída en la vía pública se produjo como consecuencia de las condiciones de una rampa deficientemente ejecutada por un particular, constitutiva de un riesgo para los viandantes, sin que la Administración cumpliera debidamente con su responsabilidad *in vigilando* sobre el correcto estado de las zonas peatonales para evitar accidentes como el que nos ocupa. En consecuencia, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes anteriormente descritas, este Consejo considera que existe concausa y que la responsabilidad debe atemperarse, debiendo el Ayuntamiento responder por el 60% de los daños causados.

9. En cuanto a la indemnización reclamada, no se considera probado por la interesada que la cantidad que reclama (30.000 euros) corresponda a los daños físicos soportados con causa en el funcionamiento del servicio público implicado.

Sin embargo, la valoración del daño efectuada por la aseguradora municipal tampoco se justifica con el informe médico a que hace referencia el art. 37.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Por tanto, no procede abonar el *quantum* indemnizatorio que se interesa, sino que, por el contrario, deberá reconocerse exclusivamente la cantidad correspondiente a los daños realmente padecidos en el momento en el que se produjo la caída, calculados conforme a la normativa anteriormente citada, y, a su vez, la cuantía total que finalmente proceda reconocer en concepto indemnizatorio se deberá rebajar en un 40% por los motivos señalados, debiendo, en consecuencia, asumir la Administración el 60% restante en concepto de indemnización.

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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada no resulta conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente, en los términos indicados en el Fundamento III.