



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 106/2023

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 60/2023 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Antigua, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden 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 interesada reclama la completa indemnización de los daños sufridos, cuya cuantía valora en 10.738,43 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, en relación el primer precepto con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta 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 art. 54 LRBRL, la Ley

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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 procedimiento incoado, la afectada ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario municipal.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal, como más adelante se razonará, por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario por lo que correspondería al Sr. Alcalde la resolución del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, salvo que en el Reglamento Orgánico Municipal se disponga otra cosa, según dispone el art. 107 LMC. En este caso, el Reglamento Orgánico Municipal en su art. 15 atribuye esta competencia a la Junta de Gobierno Local, competencia que ha sido delegada mediante acuerdo del citado órgano de fecha 21 de junio de 2019, así como por Decreto 4182/2019, de 20 de junio, de la Alcaldía, conforme a lo previsto en el art. 40 LMC y art. 124.4.ñ) LRBRL, en el Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda, Asuntos Económicos y Seguridad Ciudadana.

6. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 26 de enero de 2021 respecto de unos daños ocasionados el 22 de octubre de 2020, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y 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).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de acuerdo con la reclamación formulada por la interesada, cabe señalar que son los siguientes:

1. Que el día 22 de octubre de 2020, alrededor de las 10:30 horas, cuando tenía estacionado su vehículo en la calle (...), al subirse al mismo introdujo involuntariamente uno de sus pies en un socavón existente en la calzada, en la zona contigua a su vehículo, lo que dio lugar a que se le torciera el tobillo, siendo auxiliada por sus acompañantes.

2. Este accidente le ocasionó a la interesada un esguince de tobillo grado III del tobillo derecho, edema óseo, condral pilón tibia y peroné, que la mantuvieron de baja hasta el día 8 de enero de 2021, dejándole diversas secuelas, por lo que reclama una indemnización total de 10.738,41 euros.

III

1. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el día 26 de enero de 2021.

2. El día 14 de julio de 2021 se dictó el Decreto de la Alcaldía núm. 2021/1557 por el que se admitió a trámite la reclamación formulada.

Asimismo, consta en el expediente el informe de la Policía Local, en el que se afirma que no se tuvo constancia del referido accidente, y dos informes preceptivos del Servicio, señalándose en el segundo de ellos que *«Se ha acudido a lugar próximo al Juzgado de Paz de Antigua (se adjunta copia de imágenes) en el que supuestamente se ha producido la caída y se ha podido comprobar la existencia de falta de firme asfáltico o socavón en el margen izquierdo pegado al bordillo de la calle (...), dicho socavón tiene una medida aproximada de 30 cm de largo, 18cm en su parte más ancha y de 5 cm de alto en su parte más profunda»*.

3. Así mismo, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose una de las pruebas testificales propuestas por la interesada, además, compareció la interesada y prestó declaración, presentando posteriormente un escrito en el que se pronuncia acerca de varias deficiencias existentes en el acta emitida en relación con su declaración.

4. En el presente caso, tras la instrucción del procedimiento no se le ha otorgado a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia, con lo que se le ha causado indefensión.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada al considerar el órgano instructor que no se ha acreditado la existencia de nexo causal existente entre el daño causado y el anormal funcionamiento del servicio municipal puesto que, básicamente, entiende que existen serias dudas sobre el modo de producción del suceso.

En relación con la cuestión de fondo, consta en la Propuesta de Resolución que *«debe señalarse que tanto la reclamante como la testigo coinciden en su relato de los hechos al señalar ambas, que al estacionar el vehículo en la Calle (...) (en el lado izquierdo), al salir del vehículo la reclamante caía al pisar en un hoyo existente en la calzada, sin embargo, debe afirmarse que se aprecian serias dudas sobre el lugar indicado por la reclamante con respecto a donde ocurrieron los hechos, toda vez que si según los hechos relatados iban en el vehículo de la testigo, y la reclamante iba de copiloto, lo más natural es que la reclamante saliese por el lado derecho de la vía, mientras que el desnivel asfáltico que supuestamente provocó que la reclamante cayese, se encuentra en el lado izquierdo de la calzada, según fotografías aportadas por la propia reclamante.*

No obstante lo anterior, por la reclamante se solicita con fecha 16 de diciembre de 2021, mediante R.E. núm. 2021-E-RC-9037, que se deje sin efecto el acta de su comparecencia, al considerar que la misma contiene errores y no se ajusta a derecho manifestando que su caída se produjo al subir al coche y no al bajar, y que si bien iba acompañada ella era la conductora, así como que fue diagnosticada de rotura de ligamento, no parcial de hueso, por lo que solicita que se le cite nuevamente a los efectos de que se le practique nueva prueba testifical. A tal efecto cabe señalar que en cumplimiento de lo establecido en el art. 77.2 de la LPACAP, en el caso que nos ocupa, por la instructora del expediente con fecha 28 de octubre de 2021, se procedió a la apertura de un período de prueba por un plazo de 20 días hábiles, durante el cual se efectuaron las pruebas testificales, tanto a la reclamante como a la testigo propuesta por aquella, constandingo ambas actas firmadas por las comparecientes, prestando su conformidad al contenido de las mismas. Igualmente se citó a un segundo testigo a propuesta de la reclamante que no compareció.

Por lo que a juicio de quien suscribe el presente informe en calidad de instructora, habida cuenta de que por la reclamante no se aporta ninguna nueva prueba concluyente, se considera que no resulta necesario la apertura de un periodo extraordinario de prueba, toda vez que lo único que se persigue por la reclamante, es cambiar su testificación, afirmando que la caída fue al subirse al vehículo, y no al bajarse, así como que la conductora era ella, advirtiéndose por tanto, incoherencias entre lo esgrimido por la testigo y ella misma en sus comparecencias a las que ambas prestaron su conformidad.

Al respecto también se debe de poner de relieve, que igualmente de la documentación aportada por la propia reclamante, se comprueba distintos argumentos de los hechos ocurridos, mientras que en el informe clínico de urgencias primer centro donde recibió asistencia la reclamante, se relata “que al subirse al coche mientras estaba trabajando se ha caído y se ha torcido en el tobillo”, en el parte expedido con posterioridad por el Centro de Salud de Puerto del Rosario, se indica “paciente que al subir al coche se tuerce el tobillo derecho, (mete el pie en un hoyo en la acera) (...)”, y según las fotografías aportadas por la propia reclamante el desnivel asfáltico se encuentra en la calzada y no en la acera, lugar no destinado ordinariamente al tránsito de peatones. Asimismo, resulta extraño, que por la reclamante se haya propuesto a dos compañeros de trabajo como testigos, una compañera que iba con ella en el vehículo, y un segundo compañero que apareció inmediatamente a la caída, y sea una tercera persona que pasaba por allí en el momento de los hechos, de la que desconoce su identidad, la que la acompañe al Centro de Salud de Antigua.

A mayor abundamiento, merece traer a colación en este punto, el parecer establecido por el Consejo Consultivo de Canarias en el dictamen preceptivo núm. 101/2019, emitido con respecto a otro procedimiento similar al presente caso, según el cual se considera que para que surja la obligación de indemnizar por parte de la Administración, es necesario no sólo que el daño se haya producido por un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, es decir, no basta con el que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso del servicio de que se trate, ni que éste fuera defectuoso, sino que es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal o defectuoso del servicio exista una relación de causalidad.

Según una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, los ciudadanos deben aplicar la suficiente diligencia al deambular por las calles, sin que quepa esperar que la administración se constituya en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados.

Es necesario que el riesgo inherente a la utilización de un determinado servicio público haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, para lo que habrá que examinar caso por caso, las circunstancias concretas concurrentes.

En este caso, la deficiencia en la pavimentación a la que se atribuye por la reclamante el hecho causante de la lesión consiste en la existencia de un pequeño hundimiento, el cual sería generador, en su caso, de un desnivel de muy escasa entidad, tal y como se desprende de las fotografías aportadas en su solicitud. No cabe hablar de defectos ocultos que entrañasen algún peligro imprevisible e inevitable para la deambulación sino de una pequeña irregularidad, determinante de un ligero desnivel en la pavimentación de pocos centímetros, generador de un riesgo para el tránsito peatonal, escaso, previsible y evitable con una

diligencia media en la deambulaci3n, m3xime si se tiene en cuenta, tal y como cita el Consejo Consultivo de Canarias en el precitado dictamen, que el desperfecto se encontraba en la calzada, lugar 3ste no habilitado ordinariamente para el tr3nsito de peatones, sino de veh3culos. Y a3n cuando la reclamante presuntamente accedi3 a la calzada con el fin de subir o bajar a un veh3culo all3 aparcado, ello no obsta, a que la misma tendr3a que haber desplegado la suficiente cautela o prudencia, todo ello, al margen de la duda razonable citada anteriormente, en cuanto al lugar indicado donde supuestamente ocurrieron los hechos, y de c3mo se produjeron.

Adem3s de lo anterior, queda constancia en el expediente de que los hechos se produjeron sobre las diez de la ma3ana, por tanto, a plena luz de d3a, por lo que cabe confirmar que la iluminaci3n de la zona era buena, circunstancia 3sta que ahonda a3n m3s en la previsibilidad y evitaci3n del desperfecto con una atenci3n adecuada, sobre todo teniendo en cuenta de que si como asevera la reclamante en sus escritos la ca3da fue al subirse al coche, se deduce que previamente ya hab3a transitado por dicha zona al bajarse del veh3culo, por lo que resulta llamativo que no se percatase de dicho desnivel en el asfalto al bajarse del veh3culo.

Estas consideraciones no representan la atribuci3n de ninguna acci3n il3cita al reclamante, ni un juicio de culpabilidad de su conducta, sino que se limitan a constatar que el estado de la v3a no generaba un peligro tan intenso como para justificar la atribuci3n causal del da3o al Ayuntamiento.

Por tanto las circunstancias expuestas ponen de manifiesto la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio p3blico municipal de conservaci3n de las v3as p3blicas y el da3o reclamado, ya que el desperfecto en la calzada que se aduce como causa origen de la lesi3n era previsible y evitable con una diligencia adecuada, no implicando un nivel de riesgo que desborde o exceda notoriamente del asumible, trat3ndose de una patolog3a frecuente en los viales urbanos, consistente en una m3nima y ligera diferencia de nivel, de escasos cent3metros, perceptible de acuerdo a un est3ndar medio de atenci3n, que no puede calificarse de verdadero obst3culo para una deambulaci3n prudente y diligente, sin perjuicio de la eventualidad de sucesos infortunados y fortuitos o accidentales, como el sufrido por la reclamante, que no cabe conectar con el funcionamiento del servicio p3blico municipal, que no puede garantizar una perfecci3n absoluta del pavimento y una reparaci3n instant3nea de cada desperfecto en el mismo momento en que se produzca».

2. Como se ha manifestado en distintas ocasiones (ver, por todos, los Dict3menes 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, « (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminuci3n efectiva y real de garant3as. La indefensi3n es as3 un concepto material que no surge de la misma omisi3n de cualquier tr3mite. De la omisi3n procedimental ha de derivarse para el interesado una

indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 11 de noviembre de 2003)».

Como se ha señalado anteriormente, en el presente caso no se ha otorgado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la reclamante. La omisión de dicho trámite ha ocasionado indefensión a la interesada por lo que, atendiendo a la doctrina expuesta, se entiende que procede retrotraer las actuaciones a fin de que el Ayuntamiento de Antigua otorgue el referido trámite de audiencia para, posteriormente, elaborar la correspondiente Propuesta de Resolución que deberá ser sometida nuevamente a dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a los fines expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.