



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 449/2023

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje 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. 425/2023 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 15 de enero de 2019 a instancia de (...), en nombre y representación de (...), como consecuencia de los daños y perjuicios causados derivados de una lesión sufrida el día 26 de noviembre de 2018.

Ha de decirse que el presente expediente trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 117/2022, de 24 de marzo, en cuyo Fundamento III señalábamos:

«2. (...) si bien formalmente consta la emisión del preceptivo informe del Servicio, ex art. 81.1 LPACAP, éste no cumple las exigencias legales, limitándose a copiar el contenido del informe de la Policía Local, sin aportar ninguna consideración técnica acerca del lugar y las condiciones donde se produjo el hecho por el que se reclama.

El contenido propio del informe del Servicio debió ser, precisamente, la valoración técnica de la adecuación o no a las normas técnicas del grado de inclinación de la acera en donde existe un rebaje para el acceso de los vehículos al garaje, así como si, conforme a dicha normativa, y no conforme a una valoración subjetiva del agente actuante de la Policía Local, sin formación técnica acerca de este extremo, es exigible o no la instalación de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

elementos antideslizantes. Además, tendrá que pronunciarse el informe técnico acerca de si es admisible o no que un ocupante de un vehículo se apeee en la zona de acceso al garaje, o si esta zona, siendo acera, no permite sino el paso de vehículos en la maniobra de entrada y salida al garaje, de modo que no sea posible parar en dicho tránsito para recoger o dejar personas.

3. Es por todo ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido. Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP».

2. Si bien la reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, por la compañía aseguradora se hace una valoración de los daños que, de estimarse, ascendería a 9.855,51 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, siendo éste competente para emitirlo y estando legitimado el 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 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 (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del 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).

4. 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 persona, si bien en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada de (...) (art. 5.1 LPACAP).

5. Por otro lado, la competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Adeje, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

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 el art. 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.

6. La reclamación se presentó el 15 de enero de 2019, habiéndose producido el hecho dañoso el 26 de noviembre de 2018, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 LRJSP, para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que expone la reclamante:

«El día 26-11-18, dirección a mi casa, en la acera por la que camino hace un badén la entrada del garaje al edificio donde vivo y resbalo causándome, en la caída, un corte en la rodilla y una luxación en el hombro izquierdo. Vecinos y viandantes acuden a ayudarme. Se solicitó una ambulancia y mientras llegaba se personó la Policía Local de Adeje».

Se adjuntan a la reclamación informes médicos, fotografías de los daños y datos de los testigos.

No se cuantifica la reclamación.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Mediante Decreto BGH/1159/2019, de 7 de marzo de 2019, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que recibe notificación ésta el 20 de marzo de 2019. Asimismo, se remite a la compañía aseguradora municipal.

- El 11 de marzo de 2019 se solicita informe a la Policía Local de Adeje acerca de los hechos por los que se reclama, lo que se remite el 13 de marzo de 2019, señalando:

«Manifestando a los Agentes que se había bajado del vehículo de su marido, ya que éste lo iba a meter en el garaje, así cuando pisó en la acera, resbaló en el rebaje hecho para que los vehículos entren al garaje y cayó hacia delante sobre su costado izquierdo».

Se aporta parte de anomalía donde se indica:

«Hay un rebaje en la acera hecho para facilitar la entrada de los vehículos a la entrada de un garaje. Que dicho rebaje tiene una inclinación que provoca que algunas personas resbalen o tropiecen en el mismo, provocando la pertinente caída al suelo».

Concluyendo:

«Sería conveniente que en la inclinación existente en la acera se colocase algún tipo de banda antideslizante que evitase que las personas resbalen al pisar el mismo».

Asimismo, se aporta informe gráfico de la zona.

- El 15 de marzo de 2019 se solicita informe a la Oficina Técnica, que lo emite 9 de septiembre de 2019. Se señala en el mismo:

«Entre la documentación existente en el expediente consta informe de servicio de la Policía Local (...) . En dicho informe los Agentes describen la anomalía en la acera pública indicando la conveniencia de la colocación de algún tipo de banda antideslizante en la inclinación de la acera que evitase que las personas resbalen al pisar. (...) ».

- El 30 de agosto de 2019 se acuerda la apertura de trámite probatorio, de lo que recibe notificación la interesada el 9 de septiembre de 2019, solicitando ésta mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019 prueba testifical de los testigos ya señalados en el escrito de reclamación; asimismo se aporta nueva documental médica.

- El 11 de noviembre de 2019 se admiten las pruebas testificales propuestas, lo que se notifica a la reclamante el 19 de noviembre de 2019, practicándose las mismas el 19 de diciembre de 2019, con el resultado que obra en el expediente.

- El 21 de octubre de 2019 la aseguradora municipal solicita, como parte interesada, copia del expediente, remitiendo, mediante correo electrónico de 18 de agosto de 2020, informe de valoración de daños, que se cuantifican en 9.855,51 euros.

- Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2021, la interesada insta impulso del procedimiento.

- El 10 de noviembre de 2021 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que consta recibido por la interesada en la misma fecha, presentando escrito de

alegaciones el 16 de noviembre de 2021 en el que, si bien por un lado solicita la «paralización del plazo para entrega de más documentación», por otro añade: «ya que no tengo más información que añadir, siendo ya toda la información entregada al Ayuntamiento».

- El 8 de febrero de 2022 se emite una primera Propuesta de Resolución.

- El 24 de marzo de 2022 se emite por este Consejo Consultivo Dictamen 117/2022, que concluye la no adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos en aquél indicados.

- Recibido el referido Dictamen por el Ayuntamiento el 28 de marzo de 22, mediante Decreto de 25 de octubre de 2022 se acuerda la retroacción del procedimiento al momento en el que se realiza la petición de informe del Servicio, de lo que recibe notificación la interesada el 3 de noviembre de 2022.

- El 26 de octubre de 2022 se solicita el referido informe, en los términos señalados en el Dictamen de este Consejo, viniendo a emitirse el mismo el 2 de junio de 2023, con el siguiente contenido:

«Como contestación al requerimiento emitido por parte del Consejo Consultivo de Canarias se realizó visita al lugar donde se produjo el incidente pudiéndose constatar la existencia de un vado de acceso a garaje que, lógicamente, atraviesa la acera generando un cruce entre los itinerarios peatonales y vehiculares.

Una vez estudiada las características técnicas y geométricas del vado de acceso a garaje, concretamente en relación a las pendientes longitudinales y transversales, se puede afirmar que son perfectas (s/Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados). En relación a las texturas indicar expresamente que en el artículo 11 de la mencionada orden se indican las condiciones que deben cumplir los pavimentos de los Itinerarios Peatonales Accesibles, exponiendo lo siguiente:

“El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable y cumplirá con la exigencia de resbaladicidad para los suelos en zonas exteriores establecida en el Documento Básico SUA, Seguridad de utilización y accesibilidad del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la edificación. No presentará piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes de altura superior a 4mm, y su textura será diferente de la de los pavimentos táctiles indicadores especificados en el artículo 45.”

Efectivamente y atendiendo a este artículo, el pavimento de este tramo cumple perfectamente con los requerimientos técnicos que le son exigibles. En este caso el pavimento utilizado consiste en una loseta hidráulica clasificada como C3 (clase 3) según la UNE 41901 EX que es la establecida en el Documento Básico SUA Código Técnico de Edificación y es de obligatorio cumplimiento, tal y como se detalla en el mencionado artículo 11.

Por otro lado, el artículo n.º 46 de la citada orden y dedicado a las aplicaciones reguladas del pavimento táctil indicador, nos indica en su apartado 3.b) lo siguiente:

“Para advertir sobre la proximidad de la calzada en los puntos de cruce entre el itinerario peatonal y el itinerario vehicular, se colocará sobre el ancho de paso que se determine en función de las características v uso del vado, respetando en todo caso un mínimo de 1,80 m, una franja de entre 60 y 120 cm de fondo de pavimento táctil indicador de advertencia a lo largo de la línea de encuentro entre el vado y la calzada. Dicha franja se podrá separar de la calzada entre 10 y 30 cm.”

Efectivamente esta pavimento indicador o señalizador “situado previo al vado vehicular” no existe; pero se reitera que este pavimento siempre estará situado en una franja previa al vado vehicular y nunca en el interior del mismo.

Por último, y en relación a la pregunta realizada por el Consejo Consultivo de Canarias en relación a si es admisible o no que un ocupante de un vehículo se apee en la zona de acceso al garaje, o si esta zona, siendo acera, no permite sino el paso de vehículos en la maniobra de entrada y salida del garaje:

En este sentido el art. Nº19 de la mencionada orden en su apartado n.º 1 dice literalmente:

“Los puntos de cruce entre itinerarios peatonales e itinerarios vehiculares deberán asegurar que el tránsito de peatones se mantenga de forma continua en todo su desarrollo.”

Por lo tanto, el interior del vado no es lugar apropiado para apearse del mismo porque obstaculiza el tránsito de peatones».

- El 5 de junio de 2023 se confiere nuevamente trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 29 de junio de 2023, presentando escrito de alegaciones el 13 de julio de 2023, en las que se manifiesta: *«Que tras haber retrotraído las actuaciones, el expediente se basa en un informe técnico que se elabora cuatro años y medio después de la caída, y sobre una acera que nada tiene que ver con la que había en el año 2018, y es que tras la caída de la Sra. Caballo se iniciaron unas obras en las que se colocaron losetas de mejores condiciones».* Se aportan al efecto fotografías de las referidas obras, donde se señalan las losetas *«con antideslizante».*

- El 27 de julio de 2023 se emite Propuesta de Resolución.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo la Propuesta de Resolución del órgano instructor por la que se resuelve el fondo del asunto, mediante la cual se desestima la pretensión indemnizatoria planteada por la reclamante, por no concurrir el necesario nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio.

2. 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 ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como 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 (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. 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Como se acaba de recordar, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el 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 este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

3. En el presente expediente ha quedado debidamente acreditada la realidad del hecho lesivo (caída de la reclamante en la rampa de acceso al garaje), así como las lesiones padecidas, que constan en los informes médicos presentados por la reclamante, obrantes en el expediente administrativo.

Sin embargo, respecto del nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio viario cabe realizar las siguientes consideraciones:

En el procedimiento que nos ocupa, y tras retrotraerse el mismo a tenor del Dictamen 117/2022, de 24 de marzo, de este Consejo Consultivo, consta emitido informe complementario del Servicio, el 2 de junio de 2023, en el que, se señala:

«Una vez estudiada las características técnicas y geométricas del vado de acceso a garaje, concretamente en relación a las pendientes longitudinales y transversales, se puede afirmar que son perfectas (s/Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados). En relación a las texturas indicar expresamente que en el artículo 11 de la mencionada orden se indican las condiciones que deben cumplir los pavimentos de los Itinerarios Peatonales Accesibles, exponiendo lo siguiente:

“El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable y cumplirá con la exigencia de resbaladicidad para los suelos en zonas exteriores establecida en el Documento Básico SUA, Seguridad de utilización y accesibilidad del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. No presentará piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes de altura superior a 4mm, y su textura será diferente de la de los pavimentos táctiles indicadores especificados en el artículo 45”.

Efectivamente y atendiendo a este artículo, el pavimento de este tramo cumple perfectamente con los requerimientos técnicos que le son exigibles. En este caso el pavimento utilizado consiste en una loseta hidráulica clasificada como C3 (clase 3) según la UNE 41901 EX que es la establecida en el Documento Básico SUA Código Técnico de Edificación y es de obligatorio cumplimiento, tal y como se detalla en el mencionado artículo 11».

Hasta aquí, el informe del Servicio analiza el pavimento de la acera donde se produjo la caída, refiriéndose su segunda parte al pavimento indicador o señalizador «situado previo al vado vehicular», a cuyo respecto señala:

«Por otro lado, el artículo n.º 46 de la citada orden y dedicado a las aplicaciones reguladas del pavimento táctil indicador, nos indica en su apartado 3.b) lo siguiente:

“Para advertir sobre la proximidad de la calzada en los puntos de cruce entre el itinerario peatonal y el itinerario vehicular, se colocará sobre el ancho de paso que se determine en función de las características y uso del vado, respetando en todo caso un mínimo de 1,80 m, una franja de entre 60 y 120 cm de fondo de pavimento táctil indicador de advertencia a lo largo de la línea de encuentro entre el vado y la calzada. Dicha franja se podrá separar de la calzada entre 10 y 30 cm”.

Efectivamente esta pavimento indicador o señalizador “situado previo al vado vehicular” no existe; pero se reitera que este pavimento siempre estará situado en una franja previa al vado vehicular y nunca en el interior del mismo».

No obstante, la caída de la reclamante se produjo en el vado mismo, justo en la zona de rebaje de la acera, cuyo desnivel, tal y como se infiere del informe remitido el 13 de marzo de 2019 al Ayuntamiento por la Policía Local de Adeje, donde se señala:

«Manifestando a los Agentes que se había bajado del vehículo de su marido, ya que éste lo iba a meter en el garaje, así cuando pisó en la acera, resbaló en el

rebaje hecho para que los vehículos entren al garaje y cayó hacia delante sobre su costado izquierdo».

Respecto de esta zona de rebaje, la Policía manifestó el exceso de pendiente y su carácter deslizante, sin que se haya pronunciado en este punto el informe del Servicio.

Además, precisamente, sobre ello la reclamante pone de manifiesto en su escrito de alegaciones de 13 de julio de 2023 que el informe del Servicio, en todo caso, responde al estado de la acera en el momento de su emisión, que difiere del estado de la misma en la fecha del accidente, presentando fotografías en las que se observa y se señala por ella, que el pavimento de la zona de rebaje se ha modificado tras la caída.

Por su parte, la Propuesta de Resolución no contradice este dato, sino que se limita a señalar que la norma técnica referida en el informe del Servicio es de 2006, por lo que era de debido cumplimiento en 2018, fecha del accidente. Si, efectivamente, así lo era, debe el informe del Servicio referirse a si en aquel momento el pavimento del rebaje cumplía tal norma.

Pero es que, además, este Consejo indicó en el Dictamen 117/2022, que tal informe debía pronunciarse respecto a la valoración técnica de la adecuación o no a las normas técnicas del *grado de inclinación de la acera*.

Por tales motivos, no es posible entrar en el fondo del asunto, pues deberá retrotraerse nuevamente el procedimiento a fin de que se recabe nuevamente informe del Servicio en el que se pronuncie acerca de las obras de modificación de la acera donde se produjo el accidente, con especial referencia, precisamente, a la modificación del pavimento de la zona de rebaje. Deberá especificarse la situación de la misma antes de las obras que señala la reclamante en sus alegaciones, tanto en relación con el desnivel como del pavimento existente en el rebaje en el momento del accidente, en atención a las normas técnicas aplicables en aquel momento.

4. Por todo ello, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido. Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a

este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.