Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 0 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de marzo de 2023.

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, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 34/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 24 de enero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo el 25 de enero de 2023), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de la Ciudad de Tacoronte, 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 la cantidad de 36.102,31 euros, *quantum* 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 (LCCC), 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. Por una parte, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de las lesiones personales que sufrió a consecuencia de una caída

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

soportada debido al deficiente estado de conservación del viario público. Por otra parte, la Corporación Local implicada está legitimada pasivamente porque se le imputa la causa del daño al funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento y conservación de la vía pública, función que le es propia.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP, entre otras normas.

II

1. En cuanto al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (...) El pasado dia 11 de julio de 2018, siendo aproximadamente las 6:15 horas de la mañana, la compareciente estaba caminando por la acera sita en la carretera el Pris, a la (...) en la zona de El Pris, Tacoronte. De repente cuando transita a la altura indicada, cae al suelo provocado por la existencia de un socavón en la acera, la cual ocasiona una mala pisada y la consiguiente caída fortuita.

En la producción de la caída, tiene mucho que ver la falta de iluminación (por ser muy escasa), toda vez que no se podía apreciar la existencia del socavón a cierta pequeña distancia para evitar pisar en la zona. No pudo haber falta de previsibilidad alguna toda vez que dicho socavón no estaba señalizado, tal y como sería preceptivo si hubiera existido un mínimo mantenimiento.

SEGUNDO.- Que este socavón supone el más evidente y objetivo incumplimiento del deber de conservación y mantenimiento que le impone a esta corporación la legislación vigente.

No cabe duda que si la acera hubiera estado en debido estado de conservación, no se hubiera producido la caída y que si la zona hubiere estado debidamente iluminada, la compareciente se hubiera percatado del mal estado de la acera y no hubiera pasado por dicho lugar.

Se aportan como Doc. nº UNO, DOS Y TRES, las imágenes del socavón que existe en la acera. Hay que advertir de que el suceso se produjo en torno a las 6 de la mañana por lo que no había prácticamente claridad solar ni el alumbrado era el correcto.

TERCERO.-Del anterior acontecimiento fueron testigos presenciales (...) y (...), provistos de DNI nº (...) y (...), respectivamente, ambos con domicilio en Calle (...), La Matanza de Acentejo, que en ese momento se encontraban en el lugar del accidente ya que se dirigían al Hospital Universitario para una analítica para la señora (...) a las 07:00 h. Desde este

momento se proponen a tales personas como testigos para que acrediten la relación de causalidad y, en consecuencia, la causa y motivo de la caída de la que suscribe.

CUARTO.- Como consecuencia de dicho accidente, (...) tuvo que ser asistida en el servicio de urgencias del Hospital Universitario de Canarias, donde fue atendida por el Doctor (...) y el facultativo con nº de colegiación/identificación 162709, presentando las siguientes lesiones:

"Fractura de metáfisis distal de radio y Fractura de estiloides cubital".

Se acompaña como Doc. nº CUATRO el parte del servicio de urgencia en el que se establece el diagnóstico a la paciente.

Además se señala el tratamiento a seguir, siendo necesario remitirla a traumatología. Así, el 27 de marzo de 2019 el Doctor (...), tras la correspondiente exploración, dictaminó que la paciente (...) padecía de "Trocanteritis bilateral, y Sdme de cintilla iliotibial bilateral", y para lo cual le prescribió 15 sesiones de fisioterapia.

Tras ello, comprobó cómo iba evolucionando (...), concluyendo la recomendación de una ecografía de cadera izquierda y 10 sesiones más de fisioterapia, más revisión. Se acompaña como Doc. nº CINCO el informe evolutivo del Dr. (…). La perjudicada siguió tratamiento médico hasta la fecha de once de noviembre de 2020 en el Hospital (...) de Santa Cruz de Tenerife. Consta en el informe médico de la Clínica (...) de Santa Cruz de Teerife de fecha 11 de noviembre de 2020 en el cual se determina: Clínicamente algo mejor. Seguir con pilates. Estirar más hielo local. RMN tendinosis de ambos GM+ bursitis. Solicito nueva artroRMN de cadera D en seis m si continúa con dolor a nivel ingle. Se acompaña dicho informe como Documento nº SEIS.

Como documento nº SIETE se acompaña informe de la Clínica (...) Salud de 26 de mayo de 2021 emitido por el doctor (...).

Por lo tanto, tales daños personales son consecuencia directa de la caída provocada por el mal estado de la acera indicada en el apartado primero de este escrito.

QUINTO.- Para la curación de las lesiones mencionadas en el número anterior, la compareciente ha precisado una gran cantidad de días, tratamientos médicos, tratamientos rehabilitadores y pruebas médicas que están siendo evaluados por un especialista en valoración del daño corporal que se presentará a esta Administración Local tan pronto se pueda tener para cumplimentar con el requisito de la evaluación económica del daño corporal sufrido como consecuencia directa y causal con la caída descrita en párrafos anteriores.

SÉPTIMO.- Relación de causalidad entre las lesiones y el mal funcionamiento del servicio público.- Existe una relación de causa efecto en el socavón de la acera con la caída de la Sr (...), a lo que se suma el mal alumbrado público, puesto que se encuentra en plena calle, es

decir, en una vía pública que obliga al Ayuntamiento, como titular de ese dominio público a reparar la misma. Se da una relación de causalidad ya que es obligación de la Administración mantener en buen estado de conservación, conforme el art. 26 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: "Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: alumbrado público, (...) y pavimentación de las vías públicas".

En su virtud,

SOLICITA AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TACORONTE:

Que presentado el escrito, provea lo necesario para la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial a los efectos de que la reclamante sea totalmente indemnizada. (...) ».

A efectos probatorios, la interesada aporta documental y pericial médica en relación con los daños alegados y propone la práctica de testificales debidamente identificadas. Asimismo, adjunta reportaje fotográfico del lugar en el que se produjo el hecho lesivo.

2. En fecha 10 de marzo de 2022, se dicta Decreto de Alcaldía, siguiendo el informe jurídico previamente emitido, mediante el que se admite a trámite la reclamación presentada por la interesada; se solicitan informes a los distintos servicios públicos concernidos; y se notifica correctamente a las personas interesadas en el procedimiento.

Por parte de la Policía Local se informa que consultado el libro de registro no consta actuación alguna en relación con el hecho lesivo alegado.

En fecha 24 de abril de 2022, se emite el informe técnico preceptivo sobre el asunto de referencia:

« (...) visita de inspección ocular al lugar arriba mencionado con el objeto de informar de los hechos ocurridos por el incidente de fecha 11 de julio de 2.021, según consta en la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 9 de noviembre de 2.021, Registro de entrada Nº 2021-013849, presentada por (...) en representación de (...)

2º.- Una vez en el lugar, se observa que en la zona señalada en la fotografía aérea del lugar, frente al edificio Garajao, (de acuerdo a la descripción de la solicitante), existe una acera cuyo pavimento está conformado por losetas hidraúlicas 33 x 33 cms.

De acuerdo a la documentación obrante en el expediente, la solicitante describe que "estaba caminando por la acera cuando de repente cae al suelo por la existencia de un socavón, que le ocasiona una mala pisada y la consiguiente caída fortuita". También se hace referencia a la falta de iluminación como causa añadida al no poder apreciar el socavón. (La

Policía Local informa que según registro de llamadas y consultados los policías de la plantilla no hay conocimiento de la incidencia).

Si analizamos el reportaje fotográfico aportado por la solicitante, apunta a un desnivel entre las losetas en un punto concreto que no se pudo localizar con los datos existentes en el expediente, pero que en todo caso, no se puede catalogar de socavón y que tampoco se localiza frente al edificio Garajao. Si que se encuentra un socavón perfectamente delimitado mediante vallado perimetral a una distancia aproximada de 35 mts. del edificio Garajao. Este aspecto lo podemos ver en las fotografías que se aportan y en el que se aprecian varios desperfectos a lo largo de la acera y en las que podemos apreciar pequeños desniveles entre las piezas que conforman el pavimento de losetas y entre este y el pretil.

Por parte del que suscribe, a tenor de lo expresado en los apartados anteriores y de acuerdo a la documentación obrante en el expediente así como de la visita girada al lugar, tiene a bien concluir diciendo lo siguiente:

- El lugar donde se produjo la caída, presenta una plataforma continua en toda la zona de acera estando el pavimento en un estado aceptable y al mismo nivel a excepción de zonas donde existen algunas imperfecciones tipo roturas y desniveles, sin alteraciones notorias que pudieran dar lugar a caídas por un mal estado del pavimento.

- El espacio donde supuestamente se ha producido el incidente tiene alumbrado público con lo cual la zona a la hora que se produjo el incidente debía estar iluminada y por tanto una adecuada visibilidad aunque según la solicitante esta es escasa.

- El peatón que circula por cualquier espacio público debe prestar atención a los posibles riesgos generales inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso.

- Se considera con carácter general que una caída derivada de un tropiezo en un obstáculo de pequeñas dimensiones o desnivel y perfectamente visible, entraña un daño que debe soportar el peatón desde el mismo momento que participa del servicio público de aceras o calzadas, peatonales, plazas, (...), porque no se puede pretender que la totalidad de los elementos que conforman la distintas infraestructuras de un casco urbano se encuentren absolutamente perfectas en su conservación y rasante, existiendo los riegos generales de la vida inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso toda vez que las infraestructuras públicas no estás exentas de peligros para el peatón y si cualquier defecto en el pavimento, elementos, pendiente, (...), se entiende como causa suficiente para la producción del daño se estaría convirtiendo la Administración en una aseguradora universal de todo evento dañoso producido en su Término Municipal.

- El obstáculo que se dice originador de la caída no parece susceptible de originarla sin el actuar desatento de la víctima, tropiezo fortuito, condiciones del calzado, falta de atención, condiciones psicofísicas del accidentado, (...), y, aún con deficiente conservación del pavimento de una acera, vía, peatonal, o de una plaza por la Administración, el necesario control en la deambulación debiera excluir la responsabilidad de la Administración en los casos en que el desperfecto u obstáculo fuera fácilmente visible, con opción de paso con un ancho suficiente. Un pequeño desnivel o un obstáculo no supone por si solo un peligro aunque sí es cierto que sería deseable su inexistencia pero no podemos pretender que este obstáculo suponga la creación de un riesgo relevante.

- Por todo ello, la posibilidad de caerse en una infraestructura Municipal, acera, vía, peatonal, plaza, (...), surge desde el mismo momento en que se transita por ella, sin que las consecuencias de esa caída puedan ser imputadas sin más a la Administración responsable. La responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la vía supera lo que es el límite de atención exigible en el caminar. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con un nivel de atención que socialmente es requerible cuando se precise de un nivel de atención superior.

- En nuestro caso, no sabemos exactamente donde se produce la caída, pero a tenor de las fotografías aportadas se entiende que no cabe deducir la responsabilidad atribuida a que el estado del lugar en el que cayó la solicitante no constituye un elemento de riesgo que no resulte fácilmente superable o que exija un nivel de atención especial. No debe admitirse que el mero hecho de deambular se pueda realizar sin exigencia alguna para los peatones en cuanto a una mínima atención para observar cualquier desperfecto o impedimento que forme parte de nuestra habitualidad diaria, con desperfectos y existencia de ciertos elementos con los que tenemos que convivir y familiarizarnos mínimamente, de tal forma que con cierta atención son fácilmente salvables con una deambulación adecuada. En el caso que nos ocupa, al parecer se trata de un desnivel entre piezas de losetas del pavimento de la acera, (aunque se habla de socavón), hecho este que hace que en la zona concreta sea totalmente visible y salvable por el peatón con una mínima diligencia resultando fácilmente superable sin que se exija un nivel de atención especial.

CONCLUSIÓN A tenor de lo expuesto y a juicio del que suscribe, no existe relación de causalidad entre el daño ocasionado y el servicio público municipal de conservación de vías públicas por una conducta omisiva en el debido mantenimiento de los elementos urbanos así como de no tratarse de desperfectos existentes que pudieran originar riesgos por deambular por la zona en cuestión si se presta un mínimo de atención con una deambulación adecuada (...) ».

La compañía aseguradora municipal valora los daños soportados por la afectada con la cantidad que asciende a 14.333,03 euros.

Constan en el expediente las declaraciones escritas de los testigos propuestos por la afectada. Ninguno de ellos presenció la caída, si bien confirman la falta de iluminación en la vía pública. Por lo demás, la primera de las declaraciones testificales asegura la existencia del socavón en la acera al que se imputa el accidente.

En fecha 21 de octubre de 2022, se confiere a la interesada el trámite de audiencia, habiendo sido notificado correctamente. Consta escrito de alegaciones presentado mediante el que reitera sus pretensiones iniciales, solicitando además la cantidad indemnizatoria de 36.102,31 euros.

En fecha 24 de enero de 2023, se dicta Propuesta de Resolución, mediante la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la interesada.

3. 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 ampliamente y sin justificación alguna al respecto; 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.

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, toda vez que el Órgano instructor del procedimiento entiende que no concurre el nexo causal necesario entre la lesión sufrida por la afectada y el funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

2. En el supuesto planteado, no cabe ignorar que la afectada ha presentado la reclamación más de tres años después de la caída con lesiones soportada, reclamación de fecha 9 de noviembre de 2021, pretendiendo ahora ser indemnizada por unas lesiones cuyas secuelas podrían haber estado determinadas con anterioridad.

No obstante, al haber sido admitida a trámite la reclamación mediante Decreto de Alcaldía, y sin perjuicio de que la eventual extemporaneidad de la reclamación pueda apreciarse así al resolver, procede en todo caso llevar a efecto la completa tramitación del procedimiento atendiendo al cumplimiento de las exigencias legales que le son de aplicación.

3. En este sentido, cumple observarse que la instrucción del procedimiento no ha solicitado informe del Servicio sobre el funcionamiento del alumbrado público en el día en el que aconteció el hecho lesivo, información igualmente preceptiva, pues la afectada alega en su escrito que el citado servicio no funcionó debidamente en la fecha del accidente, al ser muy escasa la iluminación existente en la zona, confirmándolo así los testigos en sus declaraciones escritas.

Aunque, a la vista de la documentación obrante en el expediente, el informe técnico del servicio confirme que *«el espacio donde supuestamente se ha producido el incidente tiene alumbrado público con lo cual la zona a la hora que se produjo el incidente debía estar iluminada y por tanto una adecuada visibilidad»,* lo cierto es que no se aclara suficientemente si el alumbrado existente reúne las condiciones requeridas por la normativa aplicable, cuestión que pudiera resultar determinante a los efectos de poder pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido en este caso, en el sentido que establece el art. 81.1 LPACAP.

4. En consecuencia, en el presente supuesto procedería recabar por el Órgano Instructor el informe correspondiente sobre el estado del funcionamiento del servicio de alumbrado público y si cumple las prescripciones legales a que está sujeto el alumbrado existente en el lugar donde sucedieron los hechos.

Este Consejo Consultivo ha declarado reiteradamente (por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio), en palabras del Tribunal Supremo que, *« (…) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

De la omisión 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)».

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, procediendo, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones a fin de subsanar la deficiencia antes advertida en la tramitación del procedimiento, debiendo emitirse el informe

del servicio concernido, el cual deberá pronunciarse, ante todo, como se ha señalado, sobre si existía alumbrado público en el día del accidente y si este funcionó en su caso adecuadamente en cumplimiento del fin que le es propio y de la normativa que le es de aplicación.

Posteriormente, habrá de otorgarse nuevo trámite de audiencia a la reclamante poniendo asimismo en su conocimiento la necesidad de justificar el cumplimiento del plazo legalmente previsto para la presentación de las reclamaciones de responsabilidad (art. 67.1 LPACAP) con el fin de evitar toda indefensión, dictando finalmente una nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a su vez 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 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial no se considera conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III del presente Dictamen.