Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 9 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

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

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. 428/2022 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 20 de octubre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 25 de octubre de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de (...), 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 24.783,03 euros, *quantum* que determinaría 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. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

consecuencia del deficiente mantenimiento y conservación de la acera situada en la calle (...).

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de pavimentación de las vías públicas, de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación en fecha 29 de octubre de 2020, en relación con un hecho lesivo ocurrido el 18 de septiembre de 2019, habiéndose determinado las secuelas posteriormente, y además consta informe de actuación de la Policía Local en el día de los hechos (art. 67 LPACAP).

5. 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. Así mismo resulta aplicable la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), la LRBRL, Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, la Orden 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, y el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

II

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

<< (...) el día 18 de septiembre de 2019, pasadas las 10:00 horas la suscribiente, mientras transitaba en la acera sita en la calle (...), esquina con C/(...), donde se forma una curva en la acera, sufrió una caída, siendo trasladada al Hospital Universitario de Canarias en ambulancia. A efectos ilustrativos se adjunta reportaje fotográfico ad hoc, donde se aprecian claramente los extremos aducidos, tanto de cómo se encontraba en el momento del accidente la mencionada acera y que representa a todas luces un peligro presente para los viandantes, sobre todo por la ubicación incluso de dos pasos de peatones convergentes cercanos (...)

La caída fue producto del mal estado y conservación de la acera, así como a la construcción de la misma, que la hace sumamente deslizable, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento por parte del Excmo. Ayuntamiento (...) >>.

Debido a la caída sufrida, la reclamante alega que recibió el diagnostico fractura de tobillo izquierdo, siendo intervenida quirúrgicamente el 23 de septiembre de 2019, permaneciendo ingresada hasta el 25 de septiembre de 2019, recibiendo el tratamiento rehabilitador conveniente para la pronta recuperación de su dolencia.

Acompaña a su reclamación a efectos probatorios informe de la Policía Local del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, documental médica en relación con los daños soportados con causa en el deficiente estado de conservación de la acera, identificación de dos testigos para la práctica del interrogatorio oportuno, y reportaje fotográfico del lugar del suceso; y la identificación del testigo para la práctica del interrogatorio oportuno.

2. En atención a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de la afectada.

Consta informe de la Policía Local del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, que, si bien no presencia los hechos lesivos, confirma la caída sufrida por la interesada, al señalar en su informe:

<< (...) que siendo aproximadamente las 10:40 horas del día de la fecha los Agentes que suscriben, son requeridos por la Central de Transmisiones para dirigiese al lugar arriba indicado ya que se ha producido una caída en vía pública.

Que personados en el lugar se comprueba que la persona ya no se halla en el lugar, pero sí su pareja el cual manifiesta que su esposa se ha deslizado en la acera y ha sido trasladada al Hospital Universitario por ser posible fractura de tobillo.

Que los agentes en el lugar comprueban que efectivamente el pavimento de esa acera es resbaladizo (...) >>.

En fecha 5 de febrero de 2021, se emite el informe preceptivo del Área de Obras e Infraestructuras, Servicio presuntamente causante del daño que se alega, al que adjunta contrato celebrado con la adjudicataria del Servicio. Mediante el citado informe realiza las siguientes observaciones:

<< (...) El mantenimiento de las vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "(...)", adjudicado a la empresa "(...)"

c) En el escrito de reclamación apartado primero, se menciona lo que se transcribe a continuación: "Que el día 18 de septiembre de 2019, pasadas las 10.00 horas mientras

transitaba en la acera sita en la calle (...), esquina con C/(...), donde se forma una curva en la acera, sufrió una caída, siendo trasladada al Hospital Universitario de Canarias en ambulancia".

Se insertan imágenes a continuación de la zona de la curva del cruce de calles, donde se puede observar, que si bien existe pendiente longitudinal, esta es la propia para poder realizar la intersección de las dos vías. En cuanto a la pendiente transversal es la del vado para poder cruzar el paso de peatones a nivel. Dicho vado está formado por baldosas hidráulicas táctiles prefabricadas, de diferente textura al resto del pavimento y de diferente color para que la zona destinada al cruce quede claramente diferenciada, encontrándose dichas losetas en buen estado, no considerando que por sí mismas puedan causar resbalones (que según el escrito de reclamación fue la causa de la caída).

d) El Servicio se presta por empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) No se considera necesaria más señalización al respecto que la propia del vado.

g) Se hace referencia a que el incidente fue a causa de un resbalón. Como se ha mencionado, la pendiente es la necesaria para la intersección de las vías. En cuanto a la visibilidad, se señala que el incidente tuvo lugar en horario diurno, concretamente a las 10.40 horas, con luz solar.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones (...) >>.

En fecha 23 de diciembre de 2021, se dicta Resolución del Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Asuntos Económicos, mediante el que se admite a trámite la reclamación formulada, y se requiere a la reclamante a efectos de que presente la documentación determinada en la Resolución, lo que cumple la interesada mediante escrito posterior.

En fecha 17 de enero de 2022, la interesada (...), adjudicataria del contrato, presenta escrito de alegaciones mediante el que, en definitiva, entiende que la reclamación ha de desestimarse.

Por parte de la aseguradora municipal se valoran los daños a indemnizar en su caso en una cantidad que asciende a 621 euros.

En fecha 26 de abril de 2022, se aceptan las pruebas propuestas por la afectada, inclusive las testificales, practicándose los interrogatorios procedentes mediante los

que se confirman los hechos alegados, sugiriendo la instalación de una baranda para sujetarse cuando se descienda por la pendiente peatonal.

En fecha 24 de mayo de 2022, la Instrucción concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente debidamente notificado a las personas interesadas en el procedimiento. Y la reclamante presenta escrito de alegaciones solicitando ser indemnizada por el perjuicio soportado.

En fecha 25 de octubre de 2022, se emite la Propuesta de Resolución desestimando la reclamación presentada por la afectada.

Solicitado dictamen a este Organismo, con fecha 28 de noviembre de 2022 se requiere a la Administración solicitante a efectos de que se complementara el informe del servicio sobre las características del lugar en que sucedió el hecho lesivo, así como, si fuera el caso, se completara el expediente con la documentación aportada por la solicitante que se menciona en el indicado escrito, con suspensión del plazo para la emisión de dictamen conforme al artículo 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias.

Con fecha 13 de febrero de 2023 se recibe la documentación solicitada, en concreto, informe complementario del Área de Obras e Infraestructuras de 20 de enero de 2023.

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; 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 lesionada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera que la perjudicada no ha llegado a trasladar al expediente la convicción acerca de la

concurrencia en el caso del nexo causal necesario entre los daños por los que reclama y el funcionamiento del servicio público viario.

2. 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 con 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».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito necesario 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 de 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).

4. Aplicando la anterior doctrina al presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, mediante los informes médicos incorporados a dicho expediente, coincidiendo en fecha y hora la caída descrita con

la asistencia médica recibida, siendo el diagnóstico compatible con un accidente como el soportada por la lesionada; el mismo sentido desprende el informe de asistencia del Recurso de Soporte Vital Básico.

Además, aunque la Policía Local del municipio no presenciara la caída, sí confirma en su informe el hecho lesivo cuando se persona en el lugar del suceso, confirmando el carácter deslizante del pavimento existente en dicho lugar.

Por otra parte, las pruebas testificales practicadas corroboran asimismo la caída, habiéndola presenciado incluso uno de los dos testigos, que declara en la cuarta pregunta: *"ella iba delante de mí en el paso de peatones y la vi cayéndose"*; describiendo en la respuesta a la pregunta número seis: *"Iba cruzando el paso de peatones, cogió la bajada y se resbaló y se cayó. Empezó a quejarse de dolor. Llamé al marido y desde que vino me fui"*.

Ambos testigos coinciden, por lo demás, en la conveniencia de instalar en la pendiente una barandilla o unos escalones (en suma, el reforzamiento de los elementos de seguridad existentes) con el fin de aminorar el riesgo de caída de los usuarios de la zona.

5. Corroborada la realidad misma del hecho lesivo por el que se reclama, procede ahora determinar si los daños ocasionados son imputables al funcionamiento del servicio público concernido en el caso.

El informe técnico del servicio es sencillo y directo, conteniendo reportaje fotográfico mediante el que se observa la zona de la curva del cruce de calles, y confirma que *existe pendiente longitudinal, esta es la propia para poder realizar la intersección de las dos vías. En cuanto a la pendiente transversal es la del vado para poder cruzar el paso de peatones a nivel. Dicho vado está formado por baldosas hidráulicas táctiles prefabricadas, de diferente textura al resto del pavimento y de diferente color para que la zona destinada al cruce quede claramente diferenciada, encontrándose dichas losetas en buen estado*.

A requerimiento de este Consejo Consultivo se ha aportado ahora al expediente informe complementario del Área de Obras e Infraestructuras, que indica:

<< (...) Que la zona peatonal en la que sucedió el accidente tiene una pendiente longitudinal aproximada del 11% superior a lo exigido por la normativa de accesibilidad que es de aplicación. Las aceras Definidas en el artículo 7.1 del Reglamento de Accesibilidad Canarias, se consideran adaptadas cuando tienen, en toda su longitud, una banda libre o

peatonal de 1,40 m (mínimo), la pendiente longitudinal no rebasa el 6% y la pendiente transversal máxima es de 2%. (…) >>.

Dados los términos de nuestro requerimiento ("si las características que conforman la zona peatonal (…) se ajustan a la normativa aplicable (…) si la zona peatonal (…) cumplía con todas las exigencias normativas que le son de aplicación (…) "), este informe no es todo lo preciso que hubiese sido deseable (especialmente, a causa de la redacción dada a la primera parte del párrafo antes trascrito).

Ahora bien, resulta razonable inferir de lo informado que la pendiente longitudinal del lugar donde acaeció el hecho lesivo rebasa el porcentaje reglamentariamente establecido; con lo que se ha venido a propiciar la creación de una situación de riesgo para los peatones, no siendo suficiente para conjurar los peligros que ello comporta la superficie antideslizante dispuesta en el lugar, toda vez que en este caso la policía local no deja de subrayar en su informe tras personarse en el lugar el carácter resbaladizo del suelo donde sucedió la caída.

6. Resulta, por tanto, que de los extremos informados cumple deducir, en cuanto a la pendiente longitudinal practicada en la acera, que, si bien es necesaria para que la intersección de las vías sea posible cumpliendo el pavimento del itinerario peatonal con las características que normativamente se le exige al servicio, dicha pendiente es superior a lo exigido por la normativa que le sería de aplicación, sin que se haya dotado a la zona peatonal de pasamanos o barandillas (o algún otro elemento encaminado a reforzar la seguridad en el lugar) como medida pertinente para evitar caídas de los peatones.

Este Consejo Consultivo emitió su parecer favorable a la desestimación de la reclamación de responsabilidad en un supuesto similar, pero con la importante diferencia de que el servicio público municipal funcionó a la sazón correctamente (Dictamen 453/2019, de 5 de diciembre).

No cabe concluir ahora del mismo modo. Por las razones antes expuestas, se considera que en este caso el funcionamiento del servicio no fue el adecuado siendo el nivel de la pendiente -11%- superior al permitido por la norma sin más medidas de seguridad que el propio pavimento supuestamente antideslizante y de distinto color.

Siendo la propia Administración a la vista de su informe la que a la postre parece reconocer la expresada circunstancia, es por lo que este Consejo Consultivo estima que la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y la caída de la reclamante no puede soslayarse, por lo que se debe indemnizar a la afectada.

7. En relación con el *quantum* indemnizatorio, sin embargo, no se considera suficientemente probado que la cantidad por la que reclama corresponda a los daños soportados con causa en el funcionamiento del servicio público implicado, porque no basta con aportar a tal efecto un informe pericial emitido a solicitud de la interesada, a falta de la documentación que se precisa en sustento de las conclusiones que alcanza dicho informe.

Procede, en consecuencia, reconocer a la interesada exclusivamente la cantidad correspondiente a los daños padecidos en el momento en que se produjo la caída, cuya realidad misma haya quedado acreditada en el curso del expediente.

Por mandato del art. 34.3 LRJSP, de cualquier modo, la cuantía indemnizatoria 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.

8. Por virtud de cuanto antecede, no se considera conforme a derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

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 de ser indemnizada la interesada de acuerdo con lo indicado en el Fundamento III de este Dictamen.