



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 103/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 23 de febrero de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 2 de marzo de 2023), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Bartolomé incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, según 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 8.291,87 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 (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. El reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios físicos que la caída le ha ocasionado como consecuencia del

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

deficiente estado de conservación de la vía pública. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público municipal según el art. 25.2.d) LRBRL.

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); la LRBRL; la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 28 de septiembre de 2022, respecto de un daño producido el día 5 de julio de 2022 (art. 67 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega el reclamante en su solicitud que:

«PRIMERO.- En fecha 5 de julio de 2022, y cuando caminaba por la Avenida de (...) a la altura del Restaurante (...) sufrí un tropiezo que provocó que me cayera al suelo golpeándome con el muro que delimita la Avenida de (...) que me provocaron daños en la rodilla y mano izquierda.

SEGUNDO.- Que en el momento de la caída fue auxiliado por unos viandantes en el lugar de hechos, y al incorporarme pude constatar que la causa de la caída era haberme tropezado con una división metálica que sobresalía en el suelo y que divide las dos baldosas por la zona en la que transitaba.

TERCERO.- Que en el lugar de los hechos compareció una Patrulla de la Policía Local de San Bartolomé, que tomo fotos de la zona en la que había sufrido la caída a los efectos de elaborar el correspondiente Informe.

CUARTO.- Una vez en mi domicilio me trasladé al Centro de Salud de Valterra (Arrecife) a los efectos de ser tratado, así como valorado de las lesiones que había sufrido en la rodilla y mano izquierda.

QUINTO.- En fecha 6 de julio de 2022 interpose la correspondiente denuncia ante la Policía Local de San Bartolomé».

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

Consta denuncia formulada por el afectado ante la Policía Local de San Bartolomé en fecha 6 de julio de 2022.

3. En fecha 19 de octubre de 2022, se requiere del interesado la subsanación y mejora de la solicitud presentada conforme a los arts. 67 y 68 LPACAP. Consta haberse atendido efectivamente el requerimiento en fecha 21 de octubre de 2022,

aportando reportaje fotográfico del lugar de los hechos y señalando entre otras la hora de la caída acontecida a las 12:00 horas.

4. Con fecha 3 de noviembre de 2022, se dicta decreto del concejal delegado de Servicios Públicos y Responsabilidad Patrimonial mediante el que se admite a trámite la reclamación presentada, haciéndose efectiva la notificación al reclamante.

Con fecha 3 de enero de 2023, consta sellado electrónico del informe técnico preceptivo al que acompaña reportaje fotográfico, e indica:

« (...) ANTECEDENTES:

Según decreto de incoación y escrito presentado, el interesado reclama una indemnización por daños físicos, debido a un tropiezo, el día 5 de julio de 2022, sobre las 12.00 de la mañana, por una división metálica que sobresale del suelo en la Avenida de (...) a la altura del “Restaurante (...)”, golpeándose con el muro que delimita la avenida provocando daños en la rodilla y mano izquierda.

EXTREMOS DEL INFORME:

Primero. En el Inventario Municipal de Bienes Inmuebles aprobado por el Pleno Municipal en sesión celebrada el día 22 de marzo de 1996, y última actualización mediante nueva aprobación por el Pleno en sesión ordinaria celebrada el día 25 de septiembre de 2019, figura en el epígrafe de Bienes Inmuebles Bajo el nº de orden 0227, el bien inmueble Avda. de (...). Por lo que la titularidad es municipal y en virtud de los Artículos 25 y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local el Municipio es el responsable de su conservación y mantenimiento.

Segundo. Realizada visita de inspección el día 23/11/2022 a las 9 y media de la mañana en el lugar de los hechos a efectos de determinar si la división metálica que sobresale del suelo supone para el tránsito y seguridad peatonal un peligro se observa que la junta metálica objeto del informe ha sido retirada y no se puede verificar el resalte existente objeto de informe y causa de la reclamación: En base a lo anterior, se incluye en el informe alguna de las fotos aportadas por el solicitante.

En ellas se observa que sobresale ligeramente sin poder determinar ni mediante fotos ni en ningún informe o documento de los aportados (acta de policía, escrito de reclamación (...)) la altura que sobresale.

Tercero. Respecto a la cuestión sobre el incumplimiento del estándar de seguridad exigible del desnivel existente el técnico hace referencia a las siguientes normas de accesibilidad:

- *El Decreto 227/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de accesibilidad y supresión de barreras, establece unas normas de*

diseño y trazado de recorridos públicos, y de los elementos urbanísticos comunes. Siendo de aplicación en este caso: U.1.2.2 Pavimentos adaptados.

- Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados. Siendo de aplicación en este caso el Artículo 11 sobre los pavimentos.

En ambas normas se establece que el pavimento será duro, estable, cumplirá con exigencias de resbaladicidad y no contendrán resaltes de altura superior a 4mm. Sin embargo, no es posible verificar la altura del resalte (perfil levantado) el día de la inspección y además se señala que la renovación de la Avenida se realizó entre los años 2013 y 2014, por lo que con el paso del tiempo pueden existir ligeras deformaciones o desperfectos debidos al uso y comportamiento de los materiales que pueden considerarse tolerables para la seguridad. Cabe también señalar respecto a este punto que según Doctrinas establecidas en otras partes del territorio español (Ej. Doctrina del Consejo consultivo de Castilla y León) donde la Orden TMA/851/2021 está igualmente vigente, se entiende que las deficiencias en el pavimento de aceras son insignificantes y no suponen un incumplimiento del estándar de seguridad exigible cuando el desnivel existente oscila entre 0 y 2 centímetros.

Igualmente, se constata que no existe deformación del firme y que los pavimentos a ambos lados de la junta se mantienen nivelados y estables, tanto en la zona carente del perfil como en el resto de este cambio de pavimento (zona azul). Por tanto, a fecha de inspección y sin opción a apreciar el supuesto elemento causante del perjuicio (junta metálica), se observa un estado de conservación general adecuado de la zona sin desperfecto de suficiente entidad que impida, obstaculice o implique un funcionamiento anormal del servicio.

Cuarto. Por último, respecto a la falta de diligencia del reclamante y la visibilidad, se señala que la Avenida de (...) en esta zona concreta dispone de un ancho de zona peatonal de aproximadamente 9,5m, siendo una zona muy transitada.

Dentro de la misma, existe un juego en el pavimento de dos colores completamente diferenciados (beige y gris oscuro), que hacen muy perceptible el cambio entre un pavimento y otro por su contraste cromático. Además, a la hora que se produjeron los hechos (aprox. 12h), había luz y es una zona con visibilidad donde no hay obstáculos inmediatos que entorpezcan la visión del perfil metálico de la junta entre ambos pavimentos. (...) ».

Con fecha 3 de enero de 2023, la Policía Local del municipio implicado emite informe sobre los hechos alegados, indicando al respecto:

« (...) siendo las 13:35 horas del día 6 de julio de 2022, y mientras se encuentran por (...), son requeridos para personarse en la Avda. de (...) a la altura del Restaurante (...), ya

que el día anterior se había producido la caída de una persona debido a una pieza metálica en mal estado.

Perdonados (sic) los Agentes en el lugar, observan como existen una pieza metálica que delimita dos tipos de baldosas diferentes en la Avenida y la cual se encuentra sobresalida, observando en las inmediaciones, restos de sangre que pudieran ser debido a la caída descrita, por lo que se procede a llamar a los servicios municipales de este Ayuntamiento para que subsanaran el problema descrito y así evitar futuras caídas.

Que en el momento de redactar el presente informe, se tiene conocimiento de que dicha pieza metálica ya ha sido retirada (...) ».

Con fecha de 29 de diciembre de 2022, se concede al interesado el trámite de vista y audiencia del expediente, por lo que, en enero de 2023, el afectado retira el expediente con el informe técnico y de la autoridad local, presentando escrito de alegaciones que reiteran sus pretensiones iniciales.

5. Con fecha 27 de febrero de 2023, se emite Propuesta de Resolución desestimatoria.

6. 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.

7. 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 los arts. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por el interesado ante la Corporación Local concernida, al entender el Órgano instructor del procedimiento que no concurre el nexo causal necesario entre la lesión sufrida por el afectado y el funcionamiento del servicio público viario.

2. En relación con 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».

En el mismo sentido, este Consejo Consultivo ha venido manifestando (por todos, DCCC 169/2022, de 4 de mayo), que requisito esencial 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. Sin olvidar que 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. De igual manera, 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).

3. Las pruebas obrantes en el expediente administrativo acreditan el hecho lesivo. En este sentido, los informes médicos que constan en el mismo ponen de manifiesto el día y hora en que tuvo lugar la caída, siendo además la lesión sufrida por el reclamante propia de una caída como la acaecida.

Sin embargo, se desconoce la forma y circunstancias en que sucedieron los hechos en el día de la caída, pues no existe testigo alguno que haya podido corroborar las alegaciones manifestadas por el interesado, sin que la policía local

haya presenciado los hechos habiéndose personado al día siguiente -6 de julio de 2022- de la caída soportada.

4. En definitiva, se considera que no existe testigo o prueba alguna que haya podido corroborar la forma en la que sucedieron los hechos, razón por la que se estima ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial se considera conforme a Derecho.