



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de abril de 2023.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 119/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 5 de marzo de 2023 (con registro de entrada en este Organismo el 7 de marzo de 2023), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Telde 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 7.312,08 euros, **lo** que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 físicos que la caída en la zona peatonal le ha ocasionado como consecuencia del deficiente estado de conservación de la acera de titularidad

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

municipal [art. 4.1.a) LPACAP]. Además, se encuentra representada por letrada, representación que consta debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público viario, que es de titularidad 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; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC), entre otras.

5. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno. En el presente supuesto, 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, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa.

6. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 4 de agosto de 2022, respecto de un daño producido el día 18 de marzo de 2022 (art. 67 LPACAP).

II

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

« (...) PRIMERO.- Que el pasado 18 de marzo de 2022, siendo aproximadamente las 09:00 de la mañana, la Sra. (...) cruzó la calle por el paso de peatones que lleva a la calle (...) de este municipio, avanzando unos metros por la acera, pasado el número 69 de dicha calle. Al llegar al otro lado de la acera, mientras caminaba tropieza con un socavón que se encontraba en la acera sin que fuera percibido por la Sra. (...) al no estar señalizado de modo alguno, tal y como se puede observar en la serie de fotografías que se adjuntan como documento número 1, provocando que se le doblara el pie y cayera hacia adelante, siendo auxiliada por (...), viandante que se encontraba en el lugar en el momento de los hechos, existiendo otros testigos de lo ocurrido.

Como consecuencia de ello y ante el dolor que sufría la Sra. (...), y la hinchazón en su pie, acudió al Centro Médico (...) donde se le realizan radiografías observando que

presentaba fractura de la base del 5to metatarsiano del pie derecho, derivándola de urgencia a Traumatología del Hospital (...), donde se le diagnostica fractura sin desplazamiento de quinto metatarsiano, contacto inicial por fractura abierta base del 5to metatarsiano.

A resultas de ello la Sra. (...) necesitó de una férula de yeso, requiriendo del uso de muletas, siguiendo asimismo tratamiento médico y rehabilitador, siendo dada de alta el pasado 20 de julio de 2022.

Se acompaña como documental conjunta número 2 informes médicos emitidos por el Centro Médico (...), Hospitales (...) y del Centro Rehabilitador ICOT, como documental conjunta número 2.

SEGUNDO.- El daño causado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y merece ser considerado causa del daño ya que es en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común, por cuanto tiene una especial aptitud para producir el efecto lesivo: Constituye en este supuesto, la causa eficiente y próxima (causalidad adecuada), de modo que puede decirse que la actividad tomada en consideración es la determinante del daño.

El mal estado de la pavimentación de la acera, concretamente en la zona donde ocurrieron los hechos, existe un pequeño socavón, además de baldosas dañadas, sin señalización alguna, y que dio lugar a que al pasar caminando por la misma la Sra. (...) tropezara y cayera, siendo esta la causa directa del daño, y que demuestra el mal funcionamiento de la administración local en sus deberes de mantenimiento de la acera de la vía pública, y de la señalización de la misma.

Cabe decir, que hasta donde conoce esta parte, a día de hoy la acera se encuentra en la misma situación, sin que por parte de este Ayuntamiento haya procedido a arreglar la misma, ni tan siquiera a señalar el peligro, al objeto de evitar futuras caídas.

TERCERO.- La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial se basa en el tiempo que ha tardado en curar la Sra. (...), remitiéndonos a tal efecto a los informes médicos que se adjuntan.

Atendiendo a ello (...) ha tardado en curar 125 días, durante los cuales se vio imposibilitada para realizar sus actividades habituales, precisando de ayuda para poder desarrollar sus actividades básicas, por lo que se calcula la indemnización que debe percibir la Sra. J. en la cantidad de siete mil ciento treinta euros (7.130,00 €), más ciento ochenta y dos euros con ocho céntimos (182,08 €) en concepto de los gastos de medicación, como se acredita con las facturas de la Farmacia (...) que se acompañan como documento número 3 (...) ».

Acompaña a su reclamación documental médica y reportaje fotográfico.

III

1. En cuanto a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación el 4 de agosto de 2022.

2. Con fecha 20 de septiembre de 2022, se emite el informe técnico preceptivo, al que acompaña fotografía del lugar, confirmando:

« (...) Según dicha solicitud, esta técnica informa que habiendo consultado los datos en el servicio de patrimonio municipal, la Calle (...), está integrada en la trama urbana del municipio, formando parte de los bienes de dominio público municipales de este Muy Ilustre Ayuntamiento de Telde, correspondiéndose la misma como vía de carácter público dotada de todos los servicios (...) ».

3. Con fecha de 25 de octubre de 2022, se dicta Decreto requiriendo a la interesada la subsanación y mejora de la reclamación presentada de acuerdo con el art. 68 LPACAP, requerimiento que es atendido efectivamente.

4. Con fecha 9 de noviembre de 2022, se dicta Decreto admitiendo a trámite la reclamación presentada.

5. Con fecha 11 de noviembre de 2022 se emplaza a la compañía aseguradora municipal en el procedimiento.

6. Con fecha de 3 de febrero de 2023, se emite informe detallado de los servicios técnicos municipales, complementario del anterior informe, añadiendo al respecto:

« (...) PRIMERO. Análisis de la información aportada en la reclamación.

En la reclamación presentada por el representante de la reclamante, expone que siendo las 9.00 de la mañana sufre una caída en la vía pública, en la calle (...), pasado el número 69, provocada al pisar una zona en mal estado de la acera y como a tenor literal expresa en la reclamación - mientras caminaba tropieza con un socavón que se encontraba en la acera sin que fuera percibido.

En los documentos aportados por la reclamante en su solicitud, constan varias imágenes sobre la zona del pavimento en mal estado, no se aporta atestado de la policía, en el que por otro lado, se puede ver una acera de un ancho de 1,60 metros que caben 2 personas caminando paralelamente.

SEGUNDO. Análisis sobre los extremos en que se fundamenta la reclamación, se hace constatar una cuestión básica, pues la información aportada por la reclamante, argumenta haber sufrido una caída por el mal estado de la pavimentación de la acera, concretamente en

la zona donde ocurrieron los hechos, existe un pequeño socavón, además de baldosas dañada, que dio lugar a que al pasar caminando por la misma, tropezara y cayera.

La secuencia de acontecimientos no permite establecer una relación causal. Simplemente se relaciona una caída con un pavimento que no está en unas perfectas condiciones de conservación, según causa argumentada.

La caída alegada – consecuencia final- se produjo en una acera de un ancho de 1,60 metros, según las fotos presentadas por la reclamante.

TERCERO.- Un análisis sencillo de la situación permite entender que para la existencia de relación causal, debe existir una secuencia lógica y lineal de acontecimientos, es decir:

Para que exista un tropiezo/desequilibrio/caída – EFECTO-, debe darse una –CAUSA- que lo motive. Teniendo en cuenta las circunstancias establecidas en el párrafo anterior, en cuanto al espacio disponible para el paso por el resto de la acera, resulta difícil entender que un pavimento que no esté en perfecto estado de conservación suponga realmente la auténtica –CAUSA Desde el punto de vista técnico, objetivo y atendiendo al sentido común, se puede apreciar claramente que la causa real que generó el efecto, fue la falta de atención y cuidado por parte de la reclamante, al no mirar por donde iba caminando en aquel momento, pues de haber estado prestada la suficiente atención, el efecto se habría evitado (...) ».

7. Con fecha 9 de febrero de 2023, la compañía aseguradora alega que no existe nexo de causalidad, coincidiendo con el informe del Servicio.

8. Con fecha 10 de febrero de 2023, se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándose a la reclamante sin que haya formulado escrito de alegaciones.

9. Con fecha 24 de febrero de 2023, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por la interesada.

10. 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.

IV

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, pues el órgano instructor considera

que la perjudicada no ha llegado a trasladar al expediente la existencia del nexo causal necesario entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público viario.

Concretamente, la Propuesta de Resolución considera que *«la reclamante podía haber extremado el cuidado, puesto que la zona dispone de anchura adecuada para permitir el paso, desde el punto de vista técnico, objetivo y atendiendo al sentido común, se puede apreciar claramente que la causa real que generó el efecto, fue la falta de atención y cuidado por parte de la reclamante, al no mirar por donde iba caminando en aquel momento, pues de haber estado prestada la suficiente atención, el efecto se habría evitado»* (consideración jurídica segunda).

Más adelante, en la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución (apartado segundo), se indica que *«a la vista de la documentación presentada, no se considera acreditado el nexo causal, ni por tanto la Responsabilidad Municipal. En los documentos aportados por la reclamante en su solicitud, constan varias imágenes sobre la zona del pavimento en mal estado, no se aporta atestado de la policía, en el que por otro lado, se puede ver una acera de un ancho de 1,60 metros que caben 2 personas caminando paralelamente»*.

2. 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 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).

3. Sin embargo, este Consejo no puede entrar en el fondo del asunto porque no se ha procedido a la apertura del periodo de prueba señalado en el art. 77 LPACAP.

La Propuesta de Resolución considera que no existe nexo de causalidad, basándose en la ausencia de atestado de la policía y la anchura de la acera, achacando la caída a la falta de atención al deambular de la reclamante. Pese a ello, en este caso no se ha dado oportunidad a la reclamante de probar las circunstancias en las que se produjo la caída, la visibilidad del desperfecto y si caminaba con la debida atención, pese a que en su escrito cita a la viandante que le asistió, así como la existencia de otros testigos.

Así, la argumentación de la Propuesta de resolución, fundamentada en la documentación aportada por la reclamante, resulta contradictoria con el argumento sostenido por el informe del Servicio sobre la falta de atención de la interesada, argumento este que pretende desvirtuar los hechos y que no se ha contrastado debidamente mediante las pruebas que podían haberse practicado para esclarecer las circunstancias de la caída.

Dispone el art. 77.2 LPACAP que «cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes».

Esta ausencia de la apertura del periodo de prueba ocasiona indefensión a la interesada. Tal omisión, por tanto, es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado, tal como hemos venido advirtiendo en distintas ocasiones (ver por todos el propio Dictamen 134/2021, de 25 de marzo de 2021), pues, en palabras del Tribunal Supremo, « (...) 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)».

4. En consecuencia, procede que se retrotraigan las actuaciones del procedimiento y se proceda a la apertura de plazo para la proposición y práctica de la prueba que proceda. Una vez verificado este trámite y previa audiencia a los interesados, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución que deberá remitirse a este Consejo para su dictamen preceptivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento IV.