



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Ingenio, 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. 161/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 27 de marzo de 2023 (RE en este Consejo Consultivo de 28 de marzo de 2023) por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha corporación por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la vía pública.

2. Si bien la reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, los daños valorados por la aseguradora municipal se calculan en la cantidad de 28.082,32 euros. Tal cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa-Presidenta 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. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que expone la reclamante:

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

« (...) El sábado día tres de julio del 2021, por la mañana sobre las 11:30 horas (...) iba caminando por la acera de la calle (...) Como la acera tenía un desnivel y una rampa para un garaje, me bajé y seguí caminando por la calle en dirección sur. A la altura de los n.º (...), aproximadamente mi pie derecho tropezó con desnivel de la calzada, hoyo, y me caí sobre el lado derecho, recibiendo un fuerte golpe a la altura de la cadera. (...) » el vecino (...) con DNI nº (...), que observó la caída vino en mi ayuda (...) También fue testigo de la caída la esposa del referido (...)».

Se aporta con el escrito de reclamación: autorización para ser representada en el procedimiento por (...) (su esposo), así como DNI de ambos, 9 fotografías del lugar donde presuntamente acaecieron los hechos y las lesiones sufridas, documentación médica emitida por el centro hospitalario (...) que se detalla a continuación: informe médico de ingreso hospitalario de 3 de julio y alta 9 de julio de 2021 respectivamente, informes médicos de alta de U.V.I. y enfermería, ambos de fecha 6 de julio de 2021, informe de consultas externas emitido por Servicio de Traumatología de fecha 16 de julio de 2021, certificado de asistencia prestada de fecha 4 de julio de 2021, carnet de prótesis implantes con fecha de intervención 5 de julio de 2021, documento de próximas citas previstas para el 17 de agosto con traumatología y 21 de julio con enfermería y 2 recetas médicas prescritas el día 9 de julio de 2021.

4. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], por haber sufrido en su persona los daños por los que reclama.

5. En cuanto a la legitimación pasiva, las funciones de mantenimiento y conservación de esa vía le corresponden al Ayuntamiento de la Villa de Ingenio, como titular de la misma, por lo que esta corporación está legitimada pasivamente frente a la presente reclamación porque la causación del accidente se imputa al funcionamiento anormal del servicio público municipal de mantenimiento y conservación viaria.

6. La reclamación se presentó el 3 de agosto de 2021, habiéndose producido el hecho dañoso el 3 de julio de 2021, 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

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 21.2 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 (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan practicadas en el curso del procedimiento las siguientes actuaciones administrativas:

- El 6 de agosto de 2021 se solicita informe del Servicio Técnico de Urbanismo, que se emite el 25 de enero de 2022, en el que se hace constar:

« (...) 1.- Girada visita de inspección al lugar referido por la reclamante el 23 de octubre de 2021 se observa que la zona no corresponde ni con la descripción ni con las fotografías aportadas. Tras realizar una ronda de reconocimiento se constata que la ubicación a la que podría referirse se sitúa en el tramo comprendido entre los números 41-43 de la misma calle. Esta localización coincide con la declaración del testigo reflejado en el documento “Diligencia de toma de manifestaciones de (...)” obrante en este mismo expediente.

Ese tramo de vía dispone de una acera de 95 centímetros de anchura en óptimas condiciones para el tránsito peatonal. No obstante, el tramo correspondiente al nº 39 (solar amurallado) de 8 metros de longitud se encuentra sin pavimentar, existiendo algunas áreas con solera de hormigón, aunque la mayor parte consiste en tierra compacta.

En cuanto a la calzada, la zona donde relata se produce el tropiezo es un tramo de vía asfaltado dispuesto para la circulación de vehículos. El aspecto general del pavimento es de desgaste al haber superado su vida útil. A todo lo largo del encuentro con la hilera de bordillos existe una pequeña zanja de 7 centímetros de anchura y de entre 2 y 3 centímetros de profundidad. Además, frente al número 43, a 50 centímetros de la acera, existe un bache de 25 centímetros de diámetro e, igualmente, de entre 2 y 3 centímetros de profundidad.

2.- El 12 de enero de 2022 se realiza nueva visita en compañía de la reclamante y su marido, quienes expresan que el día de los hechos ésta transitaba por la acera “este” en sentido norte-sur, que al llegar al tramo que se encuentra sin pavimentar (nº 39) bajó de la acera y continuó su camino por la calzada (18 metros aproximadamente, según sus indicaciones) hasta tropezar con el bache anteriormente descrito situado a la altura del inmueble número 43. (...) ».

- El 6 de agosto de 2021 se efectúa Comunicación a la Concejala Delegada de Vías y Obras a efectos de que se adopten las medidas oportunas.

- Mediante Decreto n.º 20121/5242, de 6 de agosto de 2021 de la Alcaldía, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que ésta recibe notificación el 17 de agosto de 2021. Asimismo, se da traslado de este trámite, como de todos los efectuados en el procedimiento, a la aseguradora municipal.

- Mediante Providencia de Instrucción de 1 de octubre de 2021 se procede a la apertura de trámite probatorio en el que, tras admitir las pruebas interesadas por la reclamante, se abre un periodo de treinta días para su práctica, realizándose la prueba testifical por declaración de (...), el 18 de octubre de 2021 en la Jefatura de Policía de Ingenio, incorporándose al expediente informe policial de toma de declaración practicada en la citada fecha, en la que el testigo refiere:

« (...) 1) *¿Preguntado si conoce a la señora reclamante y si le une alguna relación familiar?*

Manifiesta que No la conoce y que tampoco tiene ninguna relación familiar con aquella.

2)¿Preguntado acerca de que día y a qué hora se produjo el accidente?

Manifiesta que No se acuerda de la fecha exacta, pero si recuerda que fue un domingo cerca del mediodía.

3)¿Preguntado en qué lugar exacto de la calle se produjo el accidente?

Manifiesta que justo frente a la puerta de la casa de su madre (...).

4)¿Presenció Vd. el accidente? ¿La vio cuando caía o cuando se encontraba en el suelo? ¿Puede describir los hechos?

Manifiesta que No presenció el accidente que se asomaron a la puerta cuando escucharon el grito dio la persona accidentada. Que la vio cuando se encontraba en el suelo. Que estaba de visita en la casa de su madre y mientras hablaba con ella escuchó un grito en el exterior, se asomó a la puerta y vio la señora en el suelo, como que se había caído y hecho daño.

5)¿Dónde se encontraba Vd. cuándo se produjo el accidente?

Manifiesta que dentro de la casa de mi madre ya fui a visitarla.

6)La señora (...), en el momento del accidente, ¿Estaba sola o acompañada? ¿Conversaba con alguien?

Manifiesta que la señora estaba sola y que no conversaba con nadie. (...) ”.

- El 28 de diciembre de 2021 se insta a la interesada a que aporte informes médicos evolutivos de las lesiones y del alta para valoración del daño, viniendo ésta a recibir notificación el 17 de enero de 2022, aportando el 20 de enero de 2022 último informe emitido por el Servicio de Traumatología de (...).

- Mediante correo electrónico de 28 de junio de 2022 se remite por la aseguradora municipal informe médico pericial de valoración de las lesiones de la reclamante.

- Mediante Providencia de Instrucción de 18 de octubre de 2022 se procede a la apertura de trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la interesada el 21 de octubre de 2022, sin que conste la presentación de alegaciones. Por su parte, la aseguradora municipal presenta escrito el 3 de julio de 2021 en el que manifiesta:

« (...) Analizada la documentación que obra en expediente, en particular el Informe emitido por el Técnico Municipal de Urbanismo, entendemos que nos encontramos ante un accidente ocurrido a plena luz de un día de verano (11:30h. del 3 de julio), ocasionado por un desperfecto perfectamente visible y salvable por sus propias características y ubicado en una vía dispuesta para la circulación de vehículos y no para el tránsito peatonal. Por tanto, el origen del daño estaría localizado en la esfera de responsabilidad de la víctima, circunstancia ésta que exoneraría de responsabilidad al Ayuntamiento al determinar la ruptura del necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos afectados y el daño sufrido. (...) ».

- El 27 de marzo de 2023 se emite informe jurídico por el que se propone la desestimación de la reclamación de la interesada, dictándose en tal sentido Propuesta de Resolución, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo Dictamen.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al entender que no concurre nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio, pues el daño es imputable a la falta de diligencia de la interesada al circular por zona no habilitada para el paso de peatones, bajándose de la acera. A ello se añade que accidente se produjo a plena luz del día, sin que conste que la interesada tuviera mermadas sus facultades para percatarse del desperfecto existente en la calzada.

2. Como hemos razonado reiteradamente, la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público (señaladamente, lo recalca así el art. 32 LRJSP). 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 éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal «a quo» de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, ya señaló que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»*; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: *«Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla»* (STS de 13 de noviembre de 1997).

El criterio de este Consejo Consultivo no puede ser diferente. Por ello también ha venido a razonarse reiteradamente en esta sede que, si bien asiste a los peatones el derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, asimismo están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos; por lo que, para analizar la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos en la calzada, debemos analizar

singularmente, caso por caso, a fin de determinar si existe dicho nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad.

3. En el supuesto objeto de este Dictamen, como comienza señalando la Propuesta de Resolución, ha de comenzar por señalarse que, si bien ha resultado acreditada la realidad del daño reclamado, consistente en fractura de cadera derecha, tal como señalan los informes médicos obrantes en el expediente, sin embargo, se plantean dudas acerca de la prueba de la realidad misma del hecho lesivo.

La única prueba aportada sobre el modo de producirse el accidente es la testifical de (...), que, ante todo, manifiesta que no presenció la caída de la señora reclamante en la vía pública, sino que *« (...) se asomaron a la puerta cuando escucharon el grito que dio la persona accidentada. Que la vio cuando se encontraba en el suelo. Que estaba de visita en la casa de su madre y mientras hablaba con ella escucho un grito del exterior, se asomó a la puerta y vio a la señora en el suelo, como que se había caído y hecho daño (...) »*.

Además, existe una divergencia entre la declaración testifical y la manifestación de los hechos expuesta en el escrito de reclamación por la interesada, pues el testigo refiere que los hechos tuvieron lugar a la altura del número 41 de la calle (...), mientras que la interesada sitúa el lugar de la caída entre el número (...) de la misma vía.

De lo que se deriva, como señala la Propuesta de Resolución, que *«si tenemos en cuenta que la interesada basa su reclamación en la existencia de un desnivel en la acera y el desnivel en la calzada, la declaración de este testigo contribuye a confirmar la presencia de esta en la vía de referencia, y no que la caída tiene lugar donde dice, y tiene causa en la presunta anormalidad allí presente»*.

Asimismo, se debe señalar que existe una incorrección en la declaración del testigo respecto al día de los hechos, debido a que en su solicitud la señora reclamante indica que ocurrieron el sábado 3 de julio de 2021 (y esa misma fecha es la que figura en el documento médico de ingreso en el centro hospitalario), mientras que el testigo, a pesar de mencionar que no recuerda el día, menciona que se trataba de un domingo al mediodía, cuando se trataba de un sábado.

En relación con tal incorrección señala la Propuesta de Resolución:

«Bien es conocido que en la prueba testifical destaca, para tener por probados los hechos, la coherencia interna del testimonio, en tanto que las contradicciones y las dudas conducen a no dar fuerza probatoria al testigo que incurre en ella. En estos términos se pronuncia el artículo 376 de la LEC, al disponer que:

“Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”.

Como bien señala la disposición legal, ut supra señalada, deben seguirse las reglas de la sana crítica. Éstas, como señala la doctrina jurídica, han sido sometidas a matizaciones por el referido artículo, toda vez que la credibilidad de estos debe ser apreciada a través de su mostrada independencia y en la coherencia y claridad de sus respuestas. Sea como fuere el testigo ahora sometido a juicio no aparece como parte en el proceso, ni aparentemente resulta beneficiado de la resolución que adopte esta Administración, por lo tanto, tomaremos como datos fidedignos los declarados, y entenderemos que lo acontecido ha sido en los términos señalados por la interesada».

4. En todo caso, y entendiendo probados los hechos, tal y como señala la Propuesta de Resolución, no concurre el necesario nexo de causalidad entre la caída de la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos.

La interesada manifiesta que la caída se produjo al circular por la calzada, tras haberse bajado de la acera por existir en ella *«un desnivel y una rampa para garaje»*.

Ha de coincidirse con la Propuesta de Resolución en que, *«Ubicándose el lugar del siniestro en entre los números 41-43 de la calle (...), siendo dicho lugar distinto al mencionado por la señora reclamante, aunque si situado en dicha calle, la zona destinada para el tránsito de vehículos, es decir, el asfalto, presenta claros signos de desgastes por el transcurso de su vida útil, con un bache de 25 centímetros de diámetro y entre 2 y 3 centímetros de profundidad, ubicándose dicho bache a 50 centímetros de la acera destinada para el tránsito de peatones, presentando la misma óptimas condiciones para su uso por parte de los viandantes, al disponer la misma de 95 centímetros de anchura. Sin embargo, se debe señalar que, a la altura del número 39 de esta calle, existe un tramo de 8 metros de acera sin pavimentar, existiendo algunas áreas con solera de hormigón, aunque la mayor parte consiste en tierra compacta.*

En este sentido, es entendible que la señora reclamante al encontrarse caminando por esta calle, al llegar a la altura del número 39 de la misma, bajara al asfalto para salvar el obstáculo que se encontraba, pero, como se ha mencionado, dicho obstáculo se trata de un tramo de 8 metros, volviendo a encontrarse la acera en óptimas condiciones una vez

superado el obstáculo mencionado, por lo que no es necesario continuar deambulando por el asfalto, pudiendo regresar a la acera a la finalización del mismo.

Este aspecto es reseñable debido a que el lugar de la caída alegada por la señora reclamante se encuentra varios metros después de la finalización del mencionado obstáculo, debido a que, tal como se recoge en el informe técnico de 25 de enero de 2022, en una nueva inspección de la zona por parte del técnico municipal junto con la reclamante y su marido, en palabras de los mismos, la interesada continuó caminando por la calzada aproximadamente unos 18 metros, por tanto, a la altura del lugar indicado como el punto de la caída, ya disponía de una zona en condiciones para el tránsito de los peatones por la misma, aspecto que se puede verificar en las imágenes aportadas (...) a dicho informe».

Por tanto, es aplicable lo dispuesto en apartado primero del art. 49, del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que establece el deber del peatón de transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada. En tal sentido, asimismo, el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación establece que los peatones deben circular por la acera, y si bien se les permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, en todo caso, han de hacerlo con la precaución debida.

No ha ocurrido así en este caso. La propia conducta de la reclamante al circular por la calzada y no subir a la acera inmediatamente esquivado el “obstáculo”, permaneciendo en lugar no habilitado para el paso de peatones, determina que aquélla ha roto el requerido nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo asumir las consecuencias correspondientes.

5. A mayor abundamiento, como bien señala la Propuesta de Resolución, no obstante la edad de la reclamante (73 años), no se ha aportado prueba alguna de que tuviera menguadas sus facultades de movilidad o visuales para sortear el desperfecto de la calzada, perfectamente visible, habiéndose producido el accidente a plena luz del día (mediodía del mes de julio).

6. Por todas las circunstancias expresadas en los apartados anteriores, en suma, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación de la interesada.