Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava 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 de mantenimiento y conservación de vías públicas (EXP. 476/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de La Villa de La Orotava, incoado el 26 de noviembre de 2020 a instancias de (...), por los daños sufridos debido a caída por el mal estado de la vía en calle (...) n.º 65.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a)

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Igualmente, es interesada en el presente procedimiento la empresa (...), concesionaria del servicio de mantenimiento, conservación, reparación y señalización de las vías públicas municipales.

Por su parte, la reclamación no es extemporánea, al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67 LPACAP.

4. En cuanto a la competencia para incoar de conformidad con lo dispuesto en el Decreto n.º 5.088, de fecha 12 de julio de 2023, de delegaciones otorgadas por el Alcalde-Presidente, le corresponde a la persona titular de la Concejalía de Presidencia, Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Comercio, Control de las Empresas Concesionarias y Gestión de Subvenciones Europeas (art. 40 en relación con art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias).

5. Se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de tres años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La reclamación formulada se fundamenta por la interesada en que *« (...) Que siendo aproximadamente las 11.30 horas del día 8 de junio de 2.020, se encontraba caminando por la calle (...) cuando a la altura del número 65, al bajar de la acera, cae al suelo tras meter el pie en una zanja que existía en el asfalto pegada al potril de la acera, lo que hace que se doble bruscamente el pie, cayendo al sueldo y ocasionándole múltiples lesiones, teniendo incluso que ser intervenida quirúrgicamente.*

(...) Como consecuencia del accidente referido, a consecuencia de la existencia de una zanja en la calzada, cuya conservación y mantenimiento es competencia de

este Excmo. Ayuntamiento, (...) sufrió numerosas lesiones en su pierna izquierda, concretamente una factura luxación bimaleolar desplazada del tobillo izquierdo».

2. Constan 2 informes por parte de la Policía Local.

En el primero de ellos es un atestado donde se hace constar que *«Se instruye siendo las 12:30 horas del día de la fecha para informar de los siguientes extremos:*

Que cuando son las 11:35 horas del día 8 de junio de 2020, los agentes (...) y (...) son comisionados por la Central de Comunicaciones del Cuerpo de la Policía Local de La Orotava con motivo de que al parecer una señora había sufrido una caída en la calle (...) a la altura del número 65 y que había una ambulancia comisionada.

Que una vez personados en el lugar de los hechos, al parecer, la ambulancia ya había procedido al traslado, de la persona herida, hacia el Centro Médico (...) del Puedo de la Cruz.

Que se entrevistan con una vecina, la cual manifiesta que se cayó tras meter el pie en una zanja (la cual señala) que existe en el asfalto y pegada al potril de la acera en frente de la casa de la accidentada.

Que la persona herida resultó ser (...), según manifestación de una vecina.

Se adjunta informe fotográfico de la zanja.

En segundo lugar se indica: " (...) el lugar donde se produjo la caída es la calzada asfaltada fuera de la acera destinada a los peatones. Así mismo en ese lugar no había ni existe en la actualidad paso habilitado para peatones, tal y como se aprecia en la fotografía"».

3. Se ha emitido informe por la empresa concesionaria (...)-, en el que se indica: *« (...) Que tras la comprobación por parte de los técnicos, nos comunican que no existe responsabilidad por parte de este servicio, ya que no teníamos constancia del estado de la vía y tampoco nos había llegado parte de encargo desde el Ayuntamiento.*

Posterior al siniestro, se rebacheó la zona afectada (...) ».

4. Con fecha 24 de julio de 2023 se ha emitido informe técnico en el que se concreta que:

" (...) 1. El accidente se produce en un suelo clasificado como VIARIO público municipal.

2. Corresponde al Ayuntamiento la gestión de las vías urbanas.

3. No se puede acreditar el estado de Viario en el momento del incidente debido al tiempo transcurrido y a que el firme fue intervenido posteriormente por la Empresa (…) con la finalidad de reparar los desperfectos.

4. Si bien no se puede acreditar el estado de la vía en la fecha del accidente sí se puede afirmar, con cierta garantía -tomando como referencia las fotografías aportadas por la policía local en el atestado- que la vía pública presentaba desperfectos que se manifiestan con irregularidades en el firme que no garantizan unas buenas condiciones de transitabilidad para los peatones.

5. Que no se puede abandonar la acera de toda la manzana por la que circula la interesada si no es por la calzada, ya que no existen paso de peatones que lo permitan».

5. Abierto el preceptivo trámite de audiencia, por la interesada se reitera su escrito inicial de reclamación de cantidad por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios municipales.

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación realizada por la interesada por la inobservancia del necesario autocontrol de la misma en el deambular en el momento de los hechos, los cuales se producen en un tramo de la vía en la que no está permitido el paso ni el tránsito de peatones, incumpliendo así las normas de seguridad vial.

III

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, 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 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.

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).

2. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben al mal estado de la calzada, dada la existencia de una zanja en la misma.

Sin embargo, del estudio de la documentación existente en el expediente la Propuesta de Resolución entiende por un lado que las circunstancias concretas en que se produjo el hecho lesivo no han quedado acreditadas, y por otro que, aun teniendo por ciertas que efectivamente la interesada se cayó y sufrió los daños por los que reclama, no hay relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y tales daños, pues la interesada transitó por una zona prohibida para los peatones.

En el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, hemos afirmado: *« (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso»*, doctrina que resulta ser aplicable al presente asunto.

3. De acuerdo con todo lo anterior, este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución en que, por un lado, la interesada no ha probado el mecanismo de producción de los hechos, pero, por otro, y fundamentalmente, que sí que ha quedado acreditado que no concurre relación causal entre el adecuado funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, puesto que se han debido a la propia intervención de la reclamante por cuanto el suceso se ha producido en un lugar excluido para los viandantes al no existir paso de peatones.

En efecto, aun cuando, como se ha razonado, entre otros, en nuestros DDCC 353/2015, de 1 de octubre y 558/2021, de 23 de noviembre, es obligación del servicio mantener las vías públicas en las mejores condiciones posibles para la seguridad de la circulación (art. 22 Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 57.1 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre), ello no convierte a la Administración en responsable de los daños que se hayan causado como consecuencia de la conducta de terceros o de la propia víctima.

El art. 49.1 del vigente Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, dispone que: *«(e)l peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando esta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine».*

Tal habilitación normativa al Gobierno fue ejercida por el Reglamento General de Circulación (aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre), cuyo art. 124.1 establece que «*en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades».* Su apartado 2 dispone que *«(p)ara atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido».*

Ya en el Dictamen 235/2016 hemos manifestado que según estas normas los peatones tienen el deber de transitar la calzada por los pasos de peatones. Si deciden transitarla sin usar un paso de peatones están obligados a desplegar la debida diligencia para que no les suceda ningún percance y, por tanto, están obligados a sortear los desperfectos de la calzada que puedan obstaculizar su marcha.

En consecuencia, hemos de estar de acuerdo con la Propuesta de Resolución en considerar que la afectada al transitar por esa zona ha asumido el riesgo existente por cuanto no eran las habilitadas para tal fin.

En definitiva, el necesario nexo causal entre el servicio público implicado y la lesión soportada por la reclamante ha resultado quebrado, aun cuando haya habido desperfectos en la zona de la calzada, al poder imputarse la caída a un posible

deambular poco diligente de la interesada, máxime al ser conocedora de la zona, pues el accidente se produjo delante de la casa de su madre.

Por todo ello debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.