Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por los daños personales sufridos en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 571/2023 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 San Miguel de Abona, iniciado mediante solicitud de (...), el 19 de diciembre de 2022, por los daños sufridos como consecuencia de caída en una vía de competencia municipal.

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 San Miguel de Abona 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 del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo.

Por lo tanto, el reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) 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 por el que se reclama.

4. Es competente para resolver el procedimiento la persona titular de la Alcandía, de acuerdo con el artículo 107 de la Ley 7/2015, de 1 abril, de municipios de Canarias, que 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».*

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

Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de un año, 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).

II

1. El interesado basa su relato fáctico en que el pasado 13 de abril de 2021, a las 15:00 horas, se encontraba realizando las labores de poda de las palmeras propias de sus funciones como jardinero para la empresa (...). En concreto, estaba sacando los restos de poda de las palmeras situadas en la C/(...), (...).

Seguidamente, cuando se aproximó a depositarlos en el contenedor que estaba situado en la zona de estacionamientos, introdujo las piernas en una arqueta que se encontraba desprovista de la correspondiente tapa metálica y sin señalización alguna, precipitándose en su interior.

Y fue a raíz de la citada caída que sufrió daños y perjuicios valorados en una indemnización total según se refleja en la reclamación previa de 96.662,08 euros, más los intereses que de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP correspondan; acompañando documentación, y constando en el expediente Diligencias-Atestado n.º 122/2021 del Cuerpo de la Policía Local de San Miguel de Abona, informes médicos, informe médico pericial y nóminas.

2. En las diligencias ATL000122/2021 de la Policía Local se hace constar que siendo *«las 15.00 horas del día 13 del mes de abril (martes) del año 2021, se recibe llamada telefónica dimanante del centro Coordinador de Emergencias (Cecoes) informando de que se ha producido un accidente laboral en la Urbanización (...), concretamente en la calle (...) frente al número 8. Que hacia el lugar se habían derivado recurso sanitario (ambulancia asistencial).*

Que por todo lo anteriormente expuesto nos trasladamos hasta dicho enclave donde nos entrevistamos con el responsable de la empresa denominada "JARDINERÍA PASSIFLORA" quien manifiesta y nos hace una reconstrucción de los hechos acaecidos dado que el afectado ya había sido evacuado por la ambulancia hacia el centro Hospitalario (...) de Playa de Las Américas, comentando que su compañero estaba sacando los restos de poda de las palmeras, para depositarlos en el contenedor que está en la zona de estacionamientos, cuando no se percató de que en la acera faltaban varias arquetas de metal, introduciendo las piernas en el hueco y posteriormente precipitándose al suelo, que presentaba lesiones en ambos miembros inferiores (pierna derecha posible esguince, mientras pierna izquierda herida sangrante a la altura de la zona tibial).

Que se extiende la presente para hacer constar que realizada la pertinente inspección ocular en el lugar donde se suceden los hechos que nos ocupan, se observa como en el tramo donde realiza sus labores el operario (traslado de restos de poda de palmera hasta el contenedor estacionado en la calzada y en la zona habilitada al efecto, faltan dos tapas de arquetas metálicas, las cuales pudieran tener unas dimensiones de 45x45 centímetros y a su vez están cubren un hueco con una profundidad de unos 70 centímetros. Que en la arqueta que se produce la caída hay restos de sangre del accidentado.

Que no existe ningún tipo de señalización informativa de peligro para os transeúntes, ni ningún tipo de protección sobre dichos huecos».

Hay dos fotografías del lugar de los hechos donde se advierte la existencia de dos arquetas sin las respectivas tapas en medio de la acera.

3. Con fecha 27 de enero de 2023, se emite informe n.º 10, por la Arquitecta Técnica municipal, que señala, entre otros extremos:

« (...) De acuerdo con el Planeamiento citado aprobado, el vial de situación se encuentra incluido en sistemas locales como vía pública, de acuerdo con la documentación gráfica obrante en las dependencias Municipales. Se entiende de titularidad pública, incluido en los viales públicos de titularidad municipal, por tanto, el mantenimiento de la vía corresponde al Ayuntamiento de San Miguel de Abona».

4. Con fecha 30 de enero de 2023, se emite informe por el Sr. Concejal Delegado en las Áreas de Servicios Públicos, Parques y Jardines, que señala:

«Le comunico que, tal y como indica el responsable del personal de Servicios Generales, una vez comunicadas las diligencias ATL000122/2021 por parte de la Policía Local a esta área, se procedió a la reposición de las tapas de arqueta que faltaban en la vía, desconociendo quien pudo proceder a su retirada o sustracción».

5. Con fecha 15 de marzo de 2023, rectificada posteriormente, el Alcalde-Presidente dictó Decreto n.º 2023-1071, por el que se admite a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial reclamación presentada por el interesado, notificándoselo a la compañía aseguradora (...), en virtud del contrato del seguro de responsabilidad civil/patrimonial del Ayuntamiento de San Miguel de Abona, vigente en ese momento, a los efectos oportunos.

6. Con fecha 4 de julio de 2023, se emite remite por la entidad (...), informe de valoración económica emitido por la compañía, por importe de 39.196,14 euros, desglosados como sigue: 2 días graves, 214 días moderados, IQ, 9 puntos de secuelas funcionales, 7 puntos de secuelas estéticas y pérdida de calidad de vida moderada.

7. Con fecha 13 de noviembre de 2023, se abre período de vista y audiencia, presentando el interesado alegaciones, donde señala:

«que, dentro del plazo conferido, ratifico los hechos y fundamente de derechos contenidos en el escrito de reclamación previa iniciador del presente expediente. Asimismo, propongo la práctica de los siguientes medios de prueba:

Documental: que se tengan por reproducidos y aportado los documentos que se acompañaron con la Reclamación Previa».

8. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la solicitud de responsabilidad patrimonial al existir concurrencia de causas, y reconoce a (...) el derecho a recibir una indemnización por importe de VEINTE MIL CON TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS (20.369,26 euros), por las lesiones personales sufridas como consecuencia de una caída en la acera de la Calle (...), debido a la falta de una tapa de arqueta, al haber quedado acreditada la

existencia de relación de causalidad entre dichas lesiones y el funcionamiento del servicio público municipal.

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 la prueba corresponde 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, en cambio, 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. Este Consejo Consultivo, por su parte, ha señalado de manera reiterada que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la Administración es necesario no sólo que el daño alegado sea causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público sin que sea suficiente que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino 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 según se deriva del art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Así hemos dicho (Dictamen 190/2018, de 26 de abril), siguiendo abundante jurisprudencia:

« (…) el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció 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. Señaló que " (...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas 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 aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

Ello es así porque «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).

A lo que hay que añadir, de acuerdo con nuestro DCC 174/2022, de 4 de mayo, entre otros muchos:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente: " (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014,

de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)"».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Así mismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma:

« (...) 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 igualmente aplicable al presente asunto.

3. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben a la falta de tapas de dos arquetas en la acera de una vía de titularidad municipal.

La Propuesta de Resolución aprecia que, si bien está acreditado que los daños por los que se reclaman se deben a la falta de tapa de las arquetas, dada la hora y el lugar en que se produjeron los hechos, a plena luz del día y con espacio suficiente para sortearlas, existe también una falta de diligencia del reclamante en su deambular; y por tanto, concurre una concausa y se debe repartir las culpas entre el Ayuntamiento 50% y el perjudicado 50%, de la indemnización valorada por la entidad aseguradora municipal.

En relación con lo expuesto, este Consejo Consultivo, en su Dictamen 57/2021, de 11 de febrero, señala en su Fundamento IV:

«4. Una vez expuesta la doctrina aplicable, y descendiendo a las circunstancias concretas del caso analizado, se entiende que la inobservancia de la diligencia exigible a la viandante en atención al estado de la escalera por la que transitaba no supone una ruptura del nexo causal determinante de la exoneración de responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, toda vez que del expediente administrativo se acredita el mal estado de la escalera a la cual le faltaba una baldosa, hecho que provocó la caída de la reclamante, tal como puede observarse en las fotografías que acompañan al informe policial, así como por el propio informe del Servicio que reconoce la ausencia de la baldosa, por lo que cabe apreciar la existencia de una concurrencia de causas en la producción del hecho lesivo. (…) 5. Habida cuenta de la concurrencia de culpas en la producción del resultado lesivo fruto, por un lado, de la falta de atención de la viandante al caminar y, por otro lado, del incumplimiento por parte de la Administración de sus deberes de conservación y mantenimiento de las escaleras en condiciones de seguridad para los peatones, resulta necesario proceder a la moderación de la cuantía indemnizatoria».

Es evidente en este caso que los daños producidos por el reclamante se deben a la caída dentro de una de las arquetas a la que les faltaba las tapas, repuestas inmediatamente de conocer su ausencia, y que es deber de la Administración el mantenimiento de las vías públicas en buenas condiciones para el tránsito de los usuarios.

En efecto, en nuestro Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, hemos afirmado:

« (…) es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

Ahora bien, sin perjuicio de que el funcionamiento del servicio haya sido deficiente, también es cierto que el interesado debió haberse percatado del peligro que suponía la existencia de las arquetas sin tapa en la acera y extremar la atención para evitar su paso por ellas, esquivándolas debido a la anchura existente en la acera, máxime a plena luz del día.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo Consultivo se considera conforme a Derecho en cuanto a su estimación, pues se ha acreditado el nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público.

Pero al haber ocurrido la caída en horas diurnas, en un espacio amplio y siendo suficientemente visible la ausencia de las tapas de las arquetas, se considera que también concurre falta de diligencia del afectado en el deambular, existiendo, pues, una concausa en la producción del daño, por lo que se considera equitativo dividir la responsabilidad de ambas partes al 50%.

4. En cuanto a la determinación de la indemnización, consta informe de la seguradora municipal que la valoración de las lesiones asciende a 39.196,14€ desglosados como sigue:

- 2 días graves

- 214 días moderados

- IQ

- 9 puntos de secuelas funcionales

- 7 puntos de secuelas estéticas

- Pérdida de calidad de vida moderada.

Así, pues, sobre la indicada base, una vez dividida la cantidad al 50% por la concurrencia de concausa, y actualizada -de acuerdo con el art. 34.2 y 3 LRJSP- conforme al índice de garantía de la competitividad y los correspondientes intereses de demora, el importe final de la indemnización que corresponde abonar a la interesada.

C O N C L U S I Ó N

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