



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 2 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de septiembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.R.C., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 338/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tras la presentación 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. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), siendo remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al hecho lesivo, señala la interesada en su escrito de reclamación que se produjo el día 22 de octubre de 2013, sobre las 18:50 horas, cuando, mientras transitaba (con zapato bajo y sujeto al tobillo) por la acera de la Calle Jorge Manrique, a la altura del edificio E.Q., en dirección al Pabellón Municipal

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de Deportes, sufrió una caída como consecuencia del mal estado del pavimento que rodea una rejilla de ventilación.

Tras la caída fue trasladada en ambulancia al Hospital Universitario de Canarias (HUC) donde fue diagnosticada de fractura bimalleolar equivalente en extremidad inferior derecha, siendo intervenida quirúrgicamente el día 4 de noviembre de 2013. Recibe alta hospitalaria al día siguiente.

Añade que fue auxiliada por una señora, cuyos datos facilita como testigo.

Alega haber sufrido daños físicos cuyas secuelas aun no se han determinado al tiempo de la reclamación, así como daños económicos consistentes en gastos de desplazamiento, gastos por ayuda asistencial por auxiliar sociosanitario, gastos de farmacia, gastos por adquisición de elementos de accesibilidad para el baño, gastos médicos HUC y gastos de piscina para rehabilitación.

Aporta con su reclamación y posteriormente, documentación acreditativa de los referidos gastos, así como informes médicos, partes de baja laboral y de confirmación, denuncia realizada el día 12 de noviembre de 2013 por su hija ante la Policía Local, fotografías del lugar del suceso y solicitud, primero, luego informe, del servicio de ambulancia del día del accidente.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Es aplicable también, específicamente, el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 14 de noviembre de 2013, desarrollándose su tramitación correctamente, constando los siguientes trámites:

- El 19 de noviembre de 2013, se identifica y da curso al procedimiento, instándose a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación. Ello se cumplimenta por la reclamante el 5 de diciembre de 2013. Posteriormente, el 13 de mayo de 2014 y el 28 de noviembre de 2014, aporta nueva documentación.

- También, el 19 de noviembre de 2013 se solicita el preceptivo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, Sección de Mantenimiento de la Ciudad (Viario), que emite un primer informe tras realizarse inspección ocular, el 26 de noviembre de 2013, donde se identifica la rejilla de ventilación como perteneciente a la empresa U. A ello se añade que no constan incidentes anteriores. Posteriormente, el 2 de diciembre de 2013, se emite informe sobre el estado de las losetas que rodean la rejilla, constatando que existen unas losetas deterioradas, si bien se señala que no se considera que sean el motivo de la caída, indicando que debe pedirse informe a la empresa U.

- Asimismo, el 19 de noviembre de 2013, se solicita informe a la Policía Local en relación con el hecho objeto de la reclamación de la interesada.

Por parte de la Policía Local, se remite informe de 12 de febrero de 2014 donde se señala que consta que se recibió llamada en el CECOES el día 23 de octubre de 2013, sobre las 18:57 horas, en relación con el incidente, si bien no se observaron los hechos por los agentes.

- El 19 de noviembre de 2013, se ponen los hechos en conocimiento de la UTE Mantenimiento Santa Cruz, como contratista del Servicio concernido a través del "Contrato de ejecución de las obras y trabajos de mantenimiento, conservación y mejora de las vías públicas del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, casco y barrios periféricos".

- El 24 de enero de 2014, se solicita informe a la empresa E., como responsable de la tapa de rejilla (que lo es de una estación transformadora), emitiendo informe aquella el 9 de abril de 2014 en el que se señala que la rejilla no presenta anomalías en su instalación, salvo las provocadas por las irregularidades del pavimento que la rodea.

- El 20 de mayo de 2014, se emplaza a la testigo propuesta. Tal prueba se realiza el 2 de julio de 2014. En la misma, la testigo afirma que no estaba presente en el momento de la caída, sino que se encontró en el suelo a la reclamante. Afirma que "esa zona está mal y que inclusive la testigo ha tropezado en el lugar". Añade: "Hay una rejilla bastante grande que se tambalea no está ni fija ni al ras del suelo". Y, a la pregunta de que cuál cree que fue la causa de la caída, responde que la rejilla.

- Con fecha 9 de marzo de 2015, se solicita a la aseguradora municipal valoración del daño por el que se reclama. Tal valoración se realiza el 22 de abril de 2015, cuantificándose las lesiones en 20.760,32 euros.

- El 13 de mayo de 2015, como consecuencia de haber recibido requerimiento del Servicio de facturación del HUC, la interesada solicita información acerca del estado de tramitación del procedimiento, de lo que se le da cuenta el 19 de mayo de 2015.

- El 2 de junio de 2015, se concede trámite de vista y audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones tras recibir notificación el 22 de junio de 2015.

- El 6 de agosto de 2015, se emite Propuesta de Resolución, que es informada con carácter desfavorable por el Servicio Jurídico el 10 de agosto de 2015.

2. Finalmente, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que han resultado demostrados tanto los daños como el nexo causal entre estos y el funcionamiento del servicio público afectado, sin que la interesada tenga el deber jurídico de soportarlos.

Señala como cuantía indemnizatoria la determinada en relación con las lesiones por la aseguradora municipal, a la que no se opuso la reclamante en trámite de audiencia, si bien no se pronuncia la Propuesta de Resolución sobre los demás daños reclamados por la interesada.

Concluye la Propuesta de Resolución advirtiendo la posible repetición contra la concesionaria del servicio público afectado.

2. No obstante, ciertamente, en el presente asunto nos hallamos con que, dada la documentación que obra en el expediente, cabe concluir la existencia de los desperfectos alrededor de una rejilla de E., que la reclamante alega fue la causa de la caída.

Sin embargo, el informe de Servicio Jurídico entiende que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, lo que deriva de la valoración efectuada por la testigo -especulativa, por otra parte, ya que no fue testigo directa de cómo se produjo la caída-, que estima que la rejilla fue la causante de la caída, así como la afirmación del informe del Servicio Municipal de Vías, que entiende que el mal

estado de las baldosas no fue la causa de la caída, más la consideración de que de las fotos aportadas por la reclamante “no se aprecia un deterioro notable de las losetas”.

Por las pruebas fotográficas y el informe de E. queda acreditado el correcto estado de la rejilla de E. y el deterioro de las losetas que la rodean, lo que podría justificar la consideración efectuada por la testigo no presencial de la caída, al indicar que la rejilla estaba suelta, por lo que E., en su informe, aclara: “no tenemos inconveniente en coordinarnos con ustedes para evitar discontinuidades en el marco de la arqueta, una vez se hayan reparado las losetas”.

Ahora bien, sentado esto, sin embargo, es cierto que las fotografías muestran un deterioro poco notable de las baldosas, si bien existente en muchas de ellas. Asimismo, las fotografías muestran el amplio tamaño de la rejilla, visible desde lejos, así como del estado de las losetas que la rodean, cuyo deterioro, al afectar a muchas de ellas, resulta muy evidente. En dichas fotografías se puede observar el tamaño de la rejilla, que si bien abarca parte de la acera, no supone impedimento para sortear la citada rejilla por ambos lados dada la anchura de aquella o bien que cualquier peatón pueda sortear el leve desnivel de las baldosas deterioradas pasando sobre la rejilla con normalidad.

Quiere ello decir que la interesada, con un mínimo de atención en su deambulación, pudo haber advertido la presencia de la deficiencia a la que atribuye su tropiezo, evitando con ello la caída, pues el obstáculo no resultaba sorpresivo u oculto, sin que se haya alegado en ningún momento la ausencia de iluminación en la vía.

Consecuentemente, está probado que se cayó y que en ese lugar existían desperfectos en las baldosas, pero no que la causa de la caída fueran esos desperfectos; antes al contrario, los leves desperfectos de las baldosas, visibles a simple vista, el tamaño de la rejilla y la ausencia de testigos directos de la forma en que se produjo la caída indican lo contrario. Asimismo, el hecho de que la reclamante fuera vecina del lugar y tuviera su domicilio cerca (...) implica que debía conocer la zona y, por tanto, el estado de las baldosas que rodeaban la citada rejilla.

No hay, pues, pruebas suficientes de que la caída se produjo por pisar sobre esas baldosas. Como ya hemos dicho en dictámenes precedentes (ver por todos DCC 152/2015), sin la prueba de esos hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217

de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC). No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque esta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC). Es de experiencia común que las personas, ya sea por sus condiciones físicas, por un negligente apresuramiento o por distracción, pueden sufrir una caída al transitar espacios públicos, independientemente de las condiciones del pavimento. Por ello, es imposible establecer una relación precisa y directa según las reglas del criterio humano entre el hecho de la existencia de un espacio de la acera con desperfectos visibles a simple vista y que estos hayan sido la causa de la caída.

Por lo expuesto, como no hay ninguna prueba de que la caída se produjo por las causas expuestas, se estima no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución ya que a nuestro entender la reclamación debe ser desestimada.

3. Aun entendiendo que los hechos alegados fueran probados, este Consejo ha venido argumentando reiteradamente que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos (Véanse, entre otros muchos, los Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

En nuestro reciente Dictamen 152/2015, de 24 de abril, hemos expuesto que:

“El art. 139.1 LRJAP-APAC 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. 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.

El principio de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, este siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si este no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado.

Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. Así, al cruzar la calle el peatón ha de salvar la diferencia de plano entre el bordillo de la acera y la calzada acomodando su marcha al efecto. Si tropieza con el bordillo de la acera y cae, la causa decisiva no radica en la existencia de ese desnivel. Esta es una condición necesaria para que se produzca la caída, pero la circunstancia decisiva para que se produzca la caída ha sido que el transeúnte no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía a fin de pasar desde el plano inferior de la calzada al plano superior de la acera. Igualmente, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos: bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios (...) etc. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sortean en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía sino en la distracción del peatón.

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al

deambular. Ese mal estado de la vía es causa necesaria pero no suficiente. Sin él no se habría producido la caída, pero para la producción de esta se ha de unir a aquélla la negligencia del peatón. Sin ésta la caída no se habría producido. Es esta la causa determinante del resultado lesivo.

La existencia de esas irregularidades en el pavimento no produce siempre e ineluctablemente la caída de los peatones. La inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. La caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. Es esta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad”.

Este criterio es perfectamente trasladable al presente supuesto: pese al leve deterioro de las baldosas alrededor de la rejilla de E., el resto de la acera -o la propia rejilla- ofrecía espacio suficiente para no pisar sobre el desperfecto, que no solo era perfectamente visible, sino que, además, la reclamante era vecina de la zona y, por tanto, debía conocer el estado del pavimento del lugar donde se produjo la caída.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, estimatoria de la reclamación, no se considera conforme a Derecho, procediendo por el contrario la desestimación de la pretensión indemnizatoria formulada por R.R.C.