



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de enero de 2016.

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 A.P.C., en nombre y representación de S.G.G., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 508/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de la abogada A.P.C. en representación, acreditada, de S.G.G., en solicitud de indemnización por las lesiones personales y los perjuicios económicos que le ha irrogado la caída que sufrió al transitar por la acera de una calle de dicho municipio.

2. La representación de la reclamante no ha cuantificado la indemnización, no obstante haberle requerido la Administración para ello. A la vista del informe de la aseguradora de la responsabilidad por daños a terceros del Ayuntamiento (que estableció que las lesiones consisten en 146 días impeditivos y 7 puntos de secuelas y las valoró en 12.963,38 euros, conforme al sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación establecido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), el instructor determinó esa cifra como el importe de la indemnización solicitada. Esa cuantía determina la preceptividad del dictamen, la

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

3. Según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde.

4. Concorre el requisito de legitimación activa porque la interesada pretende el resarcimiento de lesiones personales; también el de legitimación pasiva del Ayuntamiento, porque se imputa al defectuoso funcionamiento de su servicio de mantenimiento y conservación de vías públicas la producción del daño.

5. El art. 142.5 LRJAP-PAC establece que, en caso de lesiones personales, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de un año del derecho a reclamar es aquel en que se ha alcanzado su curación o se ha determinado el alcance de sus secuelas. El hecho lesivo alegado acaeció el 1 de febrero de 2013, el 27 de junio de 2013 S.G.G. recibió el alta médica de las lesiones que sufrió, y presentó su reclamación el 2 de noviembre de 2013. Por tanto, no es extemporánea.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten un dictamen de fondo.

II

1. En el escrito de reclamación se alega como hecho lesivo que “el día primero de febrero pasado, cuando transitaba por la C/Castillo de esta capital, a la altura de la tienda M.D., tropezó con una de las baldosas que se encontraba deteriorada.

Como se apreciará en las fotografías que se acompañan, las baldosas estaban rotas, lo que provocó que la suscribiente tropezara en las mismas, y cayera al suelo”.

Las fotografías aportadas corresponden exclusivamente a un tramo de acera que no incluyen la fachada del edificio adyacente, por lo que no es posible ubicar la calle (o su tramo) a la que corresponde la acera. En ellas se aprecia que una de las baldosas de la acera presenta una esquina resquebrajada.

2. La realidad de la caída y el lugar donde se produjo está demostrada por el parte de servicio de la Policía Local, obrante al folio 27, que acredita que el día 1 de

febrero de 2013, a las 19:20 horas la interesada sufrió una caída en la calle Castillo, frente al establecimiento comercial M.D. Este parte no menciona que la causa de la caída radicara en que una de las baldosas del pavimento estuviera deteriorada.

3. El informe, de 13 de diciembre de 2013, del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos expresa que: «(...) cursada visita por el técnico auxiliar del Servicio asignado al Distrito, este indica que "situado en el lugar indicado, se observa que no existe ninguna anomalía en el pavimento de la vía"».

A este informe se le adjuntan las fotografías, realizadas por el técnico, del pavimento frente a la entrada de la tienda M.D. que permiten apreciar que la acera no presenta deterioros.

El informe añade que en los archivos del Servicio no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente.

4. El instructor requirió a la interesada para que aportara un plano de situación del lugar de la caída. La representación de la reclamante lo presentó al mismo tiempo que precisaba que el lugar de la caída se situaba "en la Calle Castillo en el tramo situado entre los núm (...), frente a comercial D., aproximadamente, interesando aclarar que en su momento se manifestó que había sido por la zona de M.D., el cual ha cambiado de lugar en la actualidad".

5. Solicitado nuevo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, se emite el 3 de mayo de 2015. De este informe y de las fotografías y documento administrativo que lo acompaña resulta que en el tramo de la calle Castillo situado entre los números (...), frente a comercial D., nunca ha estado ubicado el establecimiento comercial M.D. Este estaba instalado antes en el nº (...) de esa calle y luego se trasladó al nº (...), esquina a la calle de Teobaldo Power. Por razón de las obras realizadas en esta nueva sede, la empresa titular del establecimiento depositó ante el Ayuntamiento un aval para responder de eventuales daños a la vía pública. La solicitud de devolución del aval motivó que se girara visita de inspección el 25 de noviembre de 2013, que permitió constatar que no existían desperfectos en la vía pública por lo que procedía su devolución.

6. En la prueba testifical, practicada a instancias de la representación de la interesada, una de las testigos propuesta por esta declaró que estaba presente en el lugar del accidente y que la caída se produjo "justo frente a la entrada de la tienda,

C/ Castillo, nº (...)" . La otra testigo declaró que la caída acaeció "entre la tienda C. y C.D." y que no se estaban ejecutando obras en la zona.

7. Sobre este material probatorio, la Propuesta de Resolución razona lo siguiente:

"De los informes y documentos obrantes en el expediente, así como de un análisis pormenorizado de las pruebas practicadas, y de la Prueba testifical, se concluye la inexistencia de relación de causalidad entre las baldosas rotas en la C/ Castillo a la altura de la tienda M.D. y la caída y consiguientes daños personales por los que se reclama, y procede la desestimación de la pretensión, habida cuenta que no han quedado probados los hechos en una relación causa efecto, pues no ha quedado acreditado el lugar exacto de la caída, al haber contradicciones entre el parte policial y la instancia de la reclamación patrimonial y la versión dada por los testigos y la propia reclamante en sus escritos posteriores (C/ Castillo, nº (...), frente a C.D.). El informe del parte de la policía local, constata que la caída fue en la C/ Castillo (a la altura de la tienda de M.D.); las fotografías aportadas por la interesada en su instancia, de fecha 7 de noviembre de 2013, se corresponden con la fachada del Parlamento de Canarias y la prueba testifical practicada a las testigos sitúan la caída, una en C/ Castillo nº (...) y la otra en C/ Castillo, entre la tienda C. y C.D. El informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos (señala) que situado en el lugar indicado, se observa que no existe ninguna anomalía en el pavimento de la vía y situado en el lugar de las nuevas fotos aportadas, se observa que en el tramo de la calle indicado nunca ha estado ubicada la tienda M.D. Se comprueba que con fecha 25/11/2013, este Servicio ha dado el visto bueno a la retirada del aval bancario presentado por la empresa referente a las obras realizadas en su nueva sede sita en la calle Castillo esquina Teobaldo Power, en este tramo de calle no existe ninguna anomalía en el pavimento".

De lo anterior concluye el informe que:

«En este caso concreto, la caída fue en la C/ Castillo (a la altura de M.D.) donde el informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos corrobora que "situado en el lugar indicado, se observa que no existe ninguna anomalía en el pavimento de la vía", por lo que si hubiera transitado con la debida diligencia no se habría caído y, según consta en el parte policial, se produjo una caída, pero no señalan ninguna deficiencia o anomalía en el pavimento de la calle».

Conclusión, sobre la prueba, que conduce a la desestimación de la pretensión resarcitoria por inexistencia de relación de causalidad entre el estado de la calle y la caída y consiguientes daños personales por los que se reclama. Además, con cita de Dictámenes de este Consejo Consultivo y de las Sentencias, de 17 mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (RJ 2001\7972); de 24 abril de 1999, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de La Rioja; y de 12 diciembre de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (JUR 2006\20501), añade que, en todo caso, no habría nexo causal entre la producción del daño alegado y el funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento y conservación de vías públicas.

III

1. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito 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, según el art. 6.1 del 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, precepto que reitera 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público, y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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.

En el presente caso, está establecido en el parte de servicio de la Policía Local, obrante al folio 27, que el día 1 de febrero de 2013, a las 19:20 horas la interesada sufrió una caída en la calle Castillo frente al establecimiento comercial M.D. Pero las pruebas que ha aportado la interesada no demuestran que ese punto de la acera presentara irregularidad alguna que la provocara. Como las pruebas que ha presentado no tienen ninguna virtualidad en orden a acreditar este extremo de

hecho, del cual afirma que constituye la causa determinante de su caída, y como sobre la reclamante recae en exclusiva la carga de demostrar este hecho, procede la desestimación de la pretensión resarcitoria.

2. Pero en la hipótesis de que se hubiera demostrado que existía en ese punto el desperfecto en el pavimento consistente en que, según las fotografías adjuntadas a su escrito de reclamación, una de las baldosas de la acera tenía una esquina resquebrajada, tampoco sería posible acoger la pretensión; porque, como hemos razonado en el Dictamen 376/2015, de 14 de octubre, con cita de anteriores dictámenes:

«(...) Tanto el art. 139 LRJAP-PAC como el art. 1.902 del Código Civil exigen para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial extracontractual de un sujeto que exista una relación de causalidad entre una actividad u omisión de este y el daño que se alega. La noción 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.

(...) El establecimiento de la relación de causalidad es una cuestión de hecho, libre de valoraciones jurídicas. La concurrencia o no de la serie de condiciones que llevan a la producción de un resultado dañoso es algo empíricamente constatable conforme a los métodos gnoseológicos de las ciencias naturales y a los criterios de la experiencia, que enseñan que del complejo de eventos que preceden a un resultado hay que calificar como causa a todo aquel que sea condición sin la cual no se produciría ese resultado. Para ello es necesario que exista univocidad entre la concurrencia de esa condición y el resultado: Siempre que se dé determinada condición se ha de producir necesariamente determinado efecto.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma reiteradamente que si la caída se produjo a causa de que el demandante tropezó, pisó o no advirtió un obstáculo visible, el propietario o explotador del inmueble no responde por los daños que haya sufrido el perjudicado porque no hay nexo causal entre estos y el obstáculo, puesto que la causa determinante de la caída es la distracción del reclamante. Así, en la STS nº 385/2011, de 31 de mayo, se dice:

“(...) no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTS 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón

que debía ser conocido por la víctima); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados); 6 de febrero de 2003, 16 de febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables), 31 de octubre de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible) y 29 de noviembre de 2006 (caída en un bar); 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia) y de 30 de mayo de 2007 (caída a la salida de un supermercado); 11 de diciembre de 2009 (caída de un ciclista en el desarrollo de una carrera por causa de la gravilla existente en la bajada de un puerto)".

(...) El criterio de este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, no puede ser diferente: hemos razonado reiteradamente que no siempre 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 de 2015 hemos expuesto que:

"El art. 139.1 LRJAP-PAC 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 hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este 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 sorteán 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 estos 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 ésta se ha de unir a aquélla la negligencia del peatón. Sin esta, la caída no se habría producido. Es esta la causa determinante del resultado lesivo.

Esto lo corrobora además el requisito de la univocidad que ha de concurrir para la existencia de una relación de causalidad: siempre que se de determinada condición se ha de producir necesariamente determinado efecto.

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 sorteán 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 ésta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad".

Este criterio es perfectamente trasladable al presente supuesto: la acera ofrecía espacio firme y regular suficiente para no pisar sobre el desnivel que era perfectamente visible, puesto que el accidente acaeció a las diez horas de la mañana. Además, el escaso relieve de ese desnivel, situado longitudinal y no transversalmente al sentido de la marcha de los peatones, no tenía entidad para provocar una caída porque era perfectamente salvable por la huella de un paso humano y porque no afectaba en absoluto a la solidez del pavimento a fin de proporcionar una firme superficie de apoyo a quien lo pisara. Por tanto, la caída del reclamante no se debió a ese desnivel, sino a su propia negligencia.

(...) Por último, se ha de considerar que el pavimento de las aceras se desgasta y deteriora con su uso, proceso que se agrava por las contracciones y dilataciones que el material sufre por los cambios de temperatura a lo largo del día y de los cambios de estaciones. Por ello, inevitablemente a lo largo del tiempo aparecerán irregularidades y depresiones en la acera. Los conocimientos humanos no permiten actualmente construir un eternamente inalterable a su uso. El estado actual de las técnicas constructivas carece de los medios para impedir el deterioro de las aceras. La única solución existente estriba en repararlas periódicamente. El estado actual de la ciencia y la técnica de la construcción no permite que nada más aparecer una irregularidad en la acera el servicio público de su conservación viaria aparezca inmediatamente para repararlo. Este servicio público es una actividad humana y por ende no se le puede exigir prestaciones inalcanzables para los recursos humanos. Esta es la razón por la que el art. 141.1 LRJAP-PAC establece que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción. El riesgo de dar un mal paso al topar con una irregularidad, desgaste, hueco, depresión, desconchado de la calzada es por tanto un riesgo general de la vida, no es un riesgo generado por la existencia de la obra pública del vial ni por el funcionamiento del servicio público para su construcción y conservación. Ese riesgo solo puede ser evitado con la diligencia que toda persona, para conservación de su integridad, ha de desplegar al deambular por la calle o por cualquier otra superficie pública o privada. En definitiva, el daño cuyo resarcimiento se reclama no ha sido causado por el funcionamiento del servicio público municipal de vías y obras, sino por la propia negligencia del interesado. No existe nexo causal entre ese daño y dicho funcionamiento».

Consideraciones todas ellas que son aplicables al presente caso para concluir en la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada por A.P.C., en nombre y representación de S.G.G., es conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento III de este Dictamen.