



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de enero de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.L.Q., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 449/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el señor Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de M.P.L.Q. por las lesiones personales por una caída sufrida el 22 de mayo de 2014 en una vía pública del municipio y cuya producción imputa al deficiente estado de la acera.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Señor 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); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y de no extemporaneidad de la reclamación. En cuanto a la legitimación pasiva, según el informe técnico municipal, el vial sobre el que se produjo la caída pertenece a un plan parcial aún no recibido, por lo que todavía no pertenecía al Ayuntamiento; sin embargo, aparentemente está de hecho abierto al tránsito de vehículo y personas, por lo que corresponde a la Administración la obligación de prohibir el acceso al mismo, o alternativamente cargar con la responsabilidad por los daños derivados para personas y cosas. Por ello, cabe entender que se da también la legitimación pasiva del Ayuntamiento.

5. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada LPACAP, el presente procedimiento se rige por 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. Conforme al art. 13.3 de tal Reglamento el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 de la LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

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

II

1. El fundamento fáctico en el que basa su reclamación la interesada es el siguiente:

El 22 de mayo de 2014 sobre las 16:20 horas, regresando de su centro de trabajo, mientras camina se cae en la acera sita en la calle (...), en la localidad de El Tablero de Maspalomas.

Dicha caída se produce por la situación en que se encuentra la acera, lo que se constata con el acta de presencia otorgada ante el Notario de Maspalomas, (...).

Debido al impacto de la caída tuvo que ser socorrida por personas que en esos momentos pasaban con sus vehículos, quienes al verla caer, pararon y le prestaron su ayuda, siendo los mismos los que llamaron al 112.

Aporta documentación que acredita la realidad de las lesiones.

2. El preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño (art. 10.1 RPAPRP) manifiesta que en visita girada en el día de la fecha a la Calle (...), en el lugar correspondiente a las fotos que se adjuntan a la reclamación, se pudo observar que se trata de una acera sin pavimentar, con un encintado a base de bordillo de hormigón prefabricado de 15 centímetros de espesor; y que únicamente cuenta con una solera de hormigón con un ancho de 2 metros, y con un desnivel interior con relación al bordillo de unos 5 centímetros, para la futura colocación del pavimento peatonal.

Indica que la interesada, pese a aportar fotografías de lugares distintos, no indica exactamente dónde se produce la caída, y que en el informe de Urgencias que aporta se indica textualmente «Refiere que se dirigía a su domicilio, cuando al bajarse del coche y subir a la acera, pisó un desnivel y se le torció el tobillo derecho, cayendo al suelo». En su opinión el supuesto accidente se ocasionaría al bajarse del coche, doblándose el tobillo por no colocar debidamente el pie sobre el bordillo; no obstante, esta versión, obtenida a través de un informe médico que refleja muy probablemente la forma en que los facultativos entendieron la versión de la accidentada, contrasta con la derivada de la de los testigos, observadores directos del accidente.

Hace notar que el supuesto accidente ocurre a las 16:20 horas, esto es, con una buena visibilidad natural suficiente para valorar el estado por el que transita, asimismo se produce en un tramo recto sin obstáculos que impidan visualizar el estado de la acera; igualmente destaca que no existe constancia en la Policía Local de este Ayuntamiento ni de ese ni de otros accidentes en la zona.

También pone de manifiesto que los dos testigos indican que el supuesto accidente no ocurre al bajarse del coche, sino al bajarse de la acera.

Por último, indica que todos los viales de la zona están en las mismas condiciones que la acera descrita, y pertenecen al Plan Parcial del Polígono T-1 El Tablero, cuya urbanización no consta recibida por este Administración.

Por todo lo anteriormente expuesto entiende que, si bien la acera no dispone de un pavimento de acabado, su estado no supone una relación de causa-efecto entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público, asimismo afirma que el supuesto accidente ocurre por no tener la debida atención en el andar, máxime cuando es un recorrido que realiza diariamente por la zona por ser el acceso a su domicilio.

3. Se practicó la prueba testifical propuesta por la reclamante, que consistió en la declaración de dos personas que manifiestan que vieron como la interesada se caía al bajar de la acera, debido al mal estado de ésta.

4. La Propuesta de Resolución, con base en lo actuado en el procedimiento, considera probado que la interesada sufrió la caída que le produjo las lesiones por la que reclama, pero desestima su pretensión resarcitoria porque entiende que no está probado que la causa de las lesiones sea el funcionamiento de un servicio público.

III

1. Este Consejo ha manifestado constantemente que el art. 139.1 LRJAP-PAC exige, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado derive 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.

Por exigencia de este precepto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo insiste en la necesidad de que quede acreditado ese nexo causal. Así, 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, se 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 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 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). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTS de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal *a quo* desestimatoria de una reclamación por lesiones personales «como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle».

De acuerdo con esa jurisprudencia, 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 428/2016, de 19 de diciembre; 397/2016, de 1 de diciembre de 2016; 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

Como decimos en todos ellos: «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 ésta se ha de unir a aquélla la negligencia del peatón. Sin ésta la caída no se habría producido. Es ésta la causa determinante del resultado lesivo (...). La existencia de esas irregularidades en el pavimento no produce siempre 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 ésta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad».

2. En el presente caso es evidente que la caída de la reclamante no se debió de forma determinante al mal estado de la acera, sino principalmente a su propia negligencia y falta de cuidado al transitar por ella. Y ello porque esa irregularidad en la calzada era visible a la luz del día y la acera ofrecía bastante ancho para sortearla; y también porque ante su estado de evidente peligrosidad debió abandonarla, o bien extremar el cuidado si decidió transitar por la misma. En cualquiera de los casos, se produce una ruptura del nexo causal con el funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas que determina la desestimación de la pretensión indemnizatoria.

En conclusión, el daño por el que se reclama ha sido causado por la propia conducta poco diligente de la reclamante; por tanto, no hay nexo causal entre el estado de la acera y el hecho lesivo por el que se reclama. En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.