



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 7 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de junio de 2017.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 169/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Mogán, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 22 de febrero de 2016 a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por los daños producidos como consecuencia de una caída en una vía del municipio.

2. De la cuantía de los daños que el reclamante acepta ser resarcido (7.837,02 euros) deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, 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, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Brito González.

3. El reclamante está legitimado activamente porque pretende que le resarzan daños físicos sufridos. El Ayuntamiento de Mogán lo está pasivamente porque la causa de dichos daños se imputa al funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías y calzadas municipales.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

6. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento no se ha superado.

7. En la tramitación del procedimiento no se aprecia haber incurrido en deficiencias procedimentales que obsten un pronunciamiento de fondo. Así, obran en el expediente informes de la Policía Local y de los servicios técnicos municipales y se ha dado trámite de audiencia al interesado, así como a la aseguradora municipal, la compañía (...) a los efectos de lo previsto en el art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

II

1. Los hechos por los que reclama el interesado son los siguientes:

Con fecha de 5 de febrero de 2016 comparece en dependencias de la Policía Local de Mogán manifestando que el pasado día 29 de enero de 2016, sobre las 07:00 horas, mientras se encontraba caminando por la calle Damasco, sentido descendente, justo a la altura del Centro de Salud, sufrió una caída al pisar una tapa de arqueta, ya que se hundió, quedando el pie atrapado en la misma, por lo que cayó al suelo golpeándose el hombro y brazo derecho. Acto seguido se levantó y se dirigió al Centro de Salud, donde le diagnostican una fractura de húmero, siendo trasladado al Hospital (...), quedando ingresado y teniendo que ser operado por la fractura sufrida. Estuvo ingresado desde el 29 de enero al 3 de febrero de 2016.

El día 22 de septiembre presenta escrito de reclamación en las dependencias del Ayuntamiento. Acompaña acta de comparecencia ante la Policía Local, fotografías del lugar de los hechos, fotocopias del DNI y de informes médicos del Servicio Canario de la Salud que acreditan la realidad de las lesiones.

Aporta declaración jurada de dos testigos, que manifiestan que vieron caer al interesado (uno desde su vehículo) y le ayudaron a incorporarse y acudir al Centro de Salud cercano. No refieren la causa de la caída.

El reclamante no valora los daños reclamados.

2. Por la Policía Local se informa que funcionarios policiales realizaron la correspondiente inspección en la calle Damasco el día 6 de febrero de 2016, verificando que se observa la existencia de dos tapas metálicas; una correspondiente a la compañía (...), la cual al pisar en ella no se produce ningún movimiento ni oscilación ya que la misma es muy pesada y está debidamente encajada en su hueco; y la otra pudiera corresponder a una arqueta de llaves para cortes de agua, la cual, según se observa, tiene un pequeño hundimiento de aproximadamente un centímetro, con ligera oscilación, en la parte superior del marco.

En el momento de hacer acto de presencia en el lugar de los hechos, la tapa de arqueta está debidamente encajada en su marco, desconociéndose que la misma estuviera mal colocada y que con motivo de ello el denunciante metiera su pie en el interior y se produjese la caída.

A criterio de los agentes, en base a lo anteriormente informado, pudiera ser que el denunciante tropezara con el pequeño desnivel de la arqueta, cayendo a continuación y golpeándose con el muro próximo perteneciente al Centro de Salud.

Terminan afirmando que en el tramo donde el denunciante manifiesta haberse caído no se observa ninguna anomalía ni desperfectos que pudiera afectar a los viandantes.

Acompañan fotografías del lugar que coinciden con las aportadas por el interesado.

3. Por la Unidad Administrativa de Patrimonio se informa que consultado el Inventario General de Bienes y Derechos del Ayuntamiento resulta que la calle Genero, hoy Damasco, en Loma De Pino Seco en Arguineguín, donde ocurrieron los hechos por los que se reclama, figura en el mismo.

Por otro lado, el Arquitecto Técnico Municipal, informa que tras vista realizada al lugar de los hechos el 23 de septiembre de 2016, ocho meses después de producida la caída, que se ha sustituido la tapa de arqueta, instalando una nueva arqueta de fundición dúctil.

Manifiesta que analizada las diligencias emitidas por la Policía Local de Mogán, se confirma que la arqueta primitiva es de acero galvanizado y que dicha tipología no cuenta con una resistencia continuada en el tiempo a la tracción. La chapa galvanizada que hace de cierre a la arqueta con el paso del tiempo queda afectada por la fatiga de los esfuerzos a la que está sometida. Atendiendo al tipo de arqueta existente, en el momento de ocurrencia del incidente, entiende como coherente la versión señalada por (...) y concluye que, desde un punto de vista técnico, la reclamación interpuesta por el interesado es coherente con el incidente ocurrido, existiendo una arqueta primitiva en mal estado que había cedido, como consecuencia de la propia fatiga, al estar sometida a esfuerzos de compresión al pasar los viandantes.

4. La entidad aseguradora de la Administración, con fecha de 23 de diciembre de 2016, cuantifica los daños reclamados, según los informes médicos aportados, en 8.236,92 euros.

5. La Propuesta de Resolución, con base en la documental aportada por el reclamante, por las manifestaciones de los testigos y por los informes policiales y técnicos, aun dando por probado que el reclamante sufrió una fractura de húmero derecho a las 7:00 horas del día 29 de enero de 2016 y que en el lugar señalado existen varias tapas metálicas, desestima la reclamación por no resultar probada ni que sufriera la caída donde refiere ni la relación causal entre el daño y el funcionamiento de un servicio municipal.

III

1. Hemos de coincidir con el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución dadas las contradicciones apreciadas en el relato de los hechos.

Así, en el escrito de reclamación el interesado afirma que una arqueta existente en la acera cedió a su paso por lo que su pierna quedó atrapada produciéndose la caída por la que se fracturó el húmero derecho. Sin embargo, la Policía Local, que inspeccionó el lugar informa que la tapa «tiene un pequeño hundimiento de aproximadamente un centímetro, con ligera oscilación, en la parte superior del marco» y que «en el momento de hacer acto de presencia en el lugar de los hechos,

la tapa de arqueta está debidamente encajada en su marco, desconociéndose que la misma estuviera mal colocada y que con motivo de ello el denunciante metiera su pie en el interior y se produjese la caída».

Por su parte, el informe del Técnico municipal, en el que afirma que se ha sustituido la tapa de la arqueta y que desde un punto de vista técnico la reclamación interpuesta por el interesado es coherente con el incidente ocurrido, existiendo una arqueta primitiva en mal estado que había cedido, como consecuencia de la propia fatiga, al estar sometida a esfuerzos de compresión al pasar los viandantes, se elabora tras inspeccionar el lugar 8 meses después de producirse los hechos.

Como hemos razonado (ver por todos DCC 20/2017, de 24 de enero), 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, incumbiendo, como se dijo, probarlo al interesado. En este caso, la realidad de que la caída se produjo porque la tapa de la arqueta cedió no está probada en absoluto, por lo que la pretensión ha de ser desestimada.

2. En todo caso, con independencia de que no esté probado que los hechos sucedieran como alega el interesado, la pretensión debe ser igualmente desestimada porque también hemos reiteradamente alertado de que 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 éste 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, éste 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 éste no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma reiteradamente (Sentencias de 31 de mayo de 2011, de 28 de abril de 1997, de 6 de junio de 2002, de 2 de marzo de 2006 y de 31 de octubre de 2006, entre otras) 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 éstos y el obstáculo, puesto que la causa determinante de la caída es la distracción del reclamante.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lógicamente, sigue el mismo criterio. 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».

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 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; Dictamen 152/2015, de 24

de abril; Dictamen 376/2015, de 14 de octubre; y Dictamen 118/2016, de 20 de abril de 2016).

Para llegar a esa conclusión hemos argumentado lo siguiente:

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 éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

En el caso que nos ocupa, la arqueta con la que el reclamante aduce que tropezó presentaba una irregularidad de escasa dimensión al tratarse de un «pequeño hundimiento de aproximadamente un centímetro, con ligera oscilación en la parte superior del marco», a lo que se añade el que, según las fotografías aportadas por el mismo, era perfectamente visible y la acera ofrecía espacio sobrado para sortearlo sin tropezar en ella, por lo que se ha de concluir que la caída se debió producir en otras circunstancias o por la propia conducta del interesado al no transitar por la vía pública con la debida diligencia, no existiendo, por tanto la exigible relación de causalidad entre los hechos denunciados y el funcionamiento del servicio público municipal.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de los interesados es conforme a Derecho.