



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 6 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2017.

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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 322/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, actuando por delegación del Sr. Alcalde, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por (...) por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

2. La interesada en este procedimiento ha cuantificado la indemnización que solicita en 26.600 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

II

1. (...) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone en su escrito que el 5 de enero de 2014, alrededor de las 23:45 horas, mientras paseaba por la calle La Noria a la altura del callejón de La Casa del Miedo se cayó al tropezar con una irregularidad en el suelo, en presencia de multitud de personas por ser una fecha especial en una zona donde es tradición pasear esa noche. Como consecuencia de dicha caída y estando los servicios de seguridad en la zona se presentan al momento agentes de la Policía Local, que avisan a los servicios de ambulancia de Protección Civil, también en la zona, para que la trasladen a los Servicios de Urgencia del Hospital Universitario Nuestra Sra. de Candelaria por posible rotura de muñeca, donde se le diagnostica rotura de radio distal izquierda, quedando ingresada para posterior intervención el día 8 de enero de 2014. Refiere que en el momento de presentación de la reclamación continúa de baja laboral.

En su escrito no cuantifica la indemnización que solicita, si bien reclama la suma que resulte aplicable por las lesiones sufridas, las secuelas que pudieran determinarse y sin perjuicio de asumir el pago de las facturas de carácter médico-asistencial que se reciban y hasta su curación definitiva.

Adjunta a su reclamación informes clínicos de las lesiones sufridas y partes de baja por incapacidad temporal, fotografías del lugar de los hechos, parte de servicio elaborado por la Policía Local e informe del Servicio de Protección Civil por el traslado en ambulancia y asistencia sanitaria.

2. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, por lo que le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

El mantenimiento conservación y mejora de las vías públicas municipales se encuentra atribuida a la entidad UTE (...) en su calidad de contratista de este servicio, cuyo adjudicación se produjo bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP). De conformidad con el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), el contratista esté obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, actualmente contenida en el art. 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligada a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 97 TRLCAP, lo que justifica que el que el instructor le haya notificado la presentación de la reclamación.

3. 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 al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. La reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues en el momento de su presentación no se hallaba determinado el alcance de las secuelas. No puede por consiguiente ser calificada de extemporánea.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- El 28 de enero de 2015 se solicita a la Sección de Mantenimiento de la Ciudad (Viario) informe técnico sobre el estado de la calzada en el momento de producción de los daños y, en caso de haber sido reparada, fecha de la misma. Se solicita asimismo a la Policía Local copia del atestado o parte de servicio relativo a los hechos por los que se reclama.

- Con fecha 30 de enero de 2015 se comunica la reclamación presentada a la entidad privada encargada del mantenimiento de las vías municipales.

- En esta misma fecha se dirigen escritos a la interesada por los que, respectivamente, se le comunican los extremos a los que se refiere el art. 42.4 LRJAP-PAC y se requiere la subsanación de su solicitud, lo que se lleva a efecto en el plazo concedido.

En este trámite la interesada designa representante, aporta nueva documentación médica y propone prueba testifical.

- Con fechas 4 y 12 de febrero de 2015 se remite el informe técnico solicitado y el parte de servicio de la Policía Local relativo a la intervención realizada.

- El 5 de junio de 2017 se remite citación a los testigos propuestos por la interesada, no siendo posible su localización con la información aportada por ella.

- El 18 de julio de 2017 se concede trámite de audiencia, presentando alegaciones la interesada en las que reitera sus alegaciones iniciales.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, que fue sometida a informe de la Asesoría jurídica municipal, que manifiesta que no se formulan observaciones.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, sostiene la Administración que si bien se encuentra acreditada la realidad del daño, no concurre sin embargo en este caso el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas y las lesiones por las que se reclama, por lo que desestima la reclamación.

Pues bien, en el presente asunto procede considerar que efectivamente se encuentra acreditado que la interesada sufrió una caída en el lugar y día indicados, tal como resulta del parte de servicio de los agentes de la Policía Local, en el que se informa que mientras realizaban servicio de vigilancia por las calles adscritas a la zona de La Noria, observan a varias personas en torno a una señora que se

encontraba en el suelo, que resultó ser la ahora reclamante, a la que le observaron una inflamación bastante importante en la muñeca. Hacen constar asimismo que comisionaron a una ambulancia de Protección Civil al lugar, que trasladó a la afectada al Centro hospitalario. Consta asimismo en el expediente el informe del Servicio de Protección Civil, que acredita que prestó el citado servicio. Las lesiones padecidas por la afectada se encuentran también demostradas en el expediente a través de la documentación médica aportada.

Ahora bien, de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues resulta necesario que, entre otros requisitos, concorra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

La prueba de la existencia de esta relación de causalidad compete a la interesada. Como hemos razonado, entre otros, en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero; 97/2017, de 23 de marzo y 163/2017, de 18 de mayo, 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 RPAPRP, precepto éste 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.

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).

En el presente caso, el hecho de que la caída de la afectada se produjera por tropezar debido a una irregularidad en el suelo no ha quedado demostrado, pues son sus solas manifestaciones, ya que los agentes de la Policía Local se personaron en el lugar con posterioridad y no presenciaron por tanto el accidente y los testigos presenciales por ella propuestos no pudieron ser localizados en los domicilios que aportó. No consta pues en el expediente prueba alguna confirmatoria de que los hechos ocurrieran en la forma que ella indica.

No obstante, aun entendiendo hipotéticamente que efectivamente su caída fue debida a un desperfecto en la acera, su reclamación tampoco podría ser siempre estimada.

Ha sostenido este Consejo que 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 éstos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (Dictámenes 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 se sintetiza en nuestro Dictamen 441/2015, con cita de pronunciamientos anteriores, de la siguiente forma:

«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.

(...)

También se ha señalado por este Consejo que 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). Este criterio se reitera, entre otras, en las SSTS de 13 de abril de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 30 de septiembre de 2003».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable en el presente caso.

La reclamante alega que sufrió una caída debido a la presencia de una irregularidad en el suelo, aportando fotografías de la zona alrededor de un árbol. El parte de servicio de la Policía Local, en relación con la causa de la caída, expone que «la caída se produjo, al parecer, por un tropezón con un adoquín sito en la periferia de uno de los árboles de la zona. Que los agentes observan en el lugar una pica de tierra enterrada cerca de otro árbol de la periferia, la cual sobresalía 20 cms, pudiendo ser una causa de caída, herida e incluso un elemento punzante, en una posible caída debido a las pocetas de los propios árboles que se encuentran en mal estado para el tránsito nocturno y de gran afluencia de personas».

Sin embargo, a pesar de que este parte establece el mal estado de las pocetas, las dimensiones de la acera, como se observa en las fotografías aportadas por la interesada, le permitían transitar sin tener que hacerlo por el borde del alcorque de los árboles y, en todo caso, al hacerlo, debió prestar especial atención ya que la presencia de un árbol y su entorno se trata de un elemento visible. Por otra parte, si bien el informe policial hace expresa referencia al tráfico nocturno, no se indica que

la acera se encontrara en indebidas condiciones de iluminación, cuestión que tampoco plantea la interesada.

Por último, el parte de servicio al dejar constancia de la presencia de una pica de tierra también indica que se encontraba «cerca de otro árbol», en clara indicación de que no fue ésta la causa del accidente de la interesada.

De lo actuado en el expediente resulta pues que en el presente caso no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño por el que se reclama. Por estas razones, las características de la vía no se pueden calificar como causa determinante de la caída sufrida, pues la interesada, al transitar en las inmediaciones de un árbol, debió acomodar su marcha al estado de la calzada, prestando la debida atención a las condiciones del lugar.

En definitiva, no se aprecia en este caso, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la existencia de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas y el daño alegado, por lo que se ha de concluir que no se dan los requisitos jurídicos exigibles para que la Administración pueda estimar la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho.