



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 140/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona 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. 101/2018 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de 1 de marzo de 2018, con registro de entrada del día 8 de marzo de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. Procede el presente del que diera lugar a nuestro Dictamen 233/2017, de 13 de julio, concurriendo, pues, como se señaló en aquél, los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regulan los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así:

- La reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado pues alega haber sufrido daños personales y patrimoniales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Arona, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo y se determinaron sus secuelas, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

5. En el análisis a efectuar es de aplicación tanto la citada 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. Asimismo; también es aplicable el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 7 de diciembre de 2015 en el que expone la interesada:

«El jueves 3/12/15, sobre las 10:30 horas, tropecé y me caí en la calle (...), por causa de fisuras y defectos en la acera. El resultado de dicha caída es una fractura en mis dedos. Dos agentes de la Policía Local han acudido y levantado acta de lo sucedido. Una ambulancia me llevó a (...) donde fui atendida».

Se solicita una indemnización de 19.352,71 euros por lesiones y daños patrimoniales sufridos.

Se adjunta al escrito de reclamación: fotografías del lugar donde se produjo el hecho dañoso, fotocopias del informe de urgencias y recetas médicas, declaración escrita de testigo y facturas de gastos de farmacia.

Posteriormente aporta nuevas facturas de gastos realizados, informes médicos y dirección suya en Italia.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha producido omisión o incumplimiento que impida entrar en el fondo o hubiera producido indefensión.

Constan en el anterior expediente y en el que nos ocupa, las siguientes actuaciones:

- El 13 de enero de 2016 se solicita informe de la Secretaría General acerca del procedimiento a seguir y la legislación aplicable. Tal informe vendría a emitirse el 6 de junio de 2016.

- El 18 de enero de 2016 se insta a la reclamante a que mejore su solicitud, lo que se le notifica el 20 de enero de 2016. Aquélla aporta el 20 de enero de 2016 plano situando el lugar exacto del accidente, y el día 28 del mismo mes y año aporta informe de la ambulancia que la trasladó el día del suceso.

- El 20 de enero de 2016 se solicita informe a la Policía Local. Ésta lo emite el 12 de febrero de 2016, dando traslado del atestado levantado el día del accidente, que incorpora reportaje fotográfico.

Consta en el atestado, de 4 de diciembre de 2015, con número de incidencia 15538/15:

«Que en el día de ayer, siendo las 10:29 horas, recibimos comunicado a través de Radio-Emisora desde Central comunicándonos que en el peatonal paralelo a la Avda. Chayofita, una señora había sufrido una caída, es por lo que nos trasladamos al lugar de inmediato.

Que una vez allí, comprobamos que efectivamente una señora había sufrido una caída, la cual se encuentra sentada en mitad de la zona peatonal, mostrando claros síntomas de dolor ya que presenta una posible fractura de su dedo corazón de su mano derecha y una pequeña herida sangrante en la misma, encontrándose en compañía de otra transeúnte, quien la auxiliaba hasta nuestra llegada.

Que la accidentada resultó ser (...) (sic), nacida el 23/01/1946 en Italia, con domicilio en calle (...), nº de teléfono (...), quien nos refiere, más bien con gestos que con palabras, ya que nos habla en su idioma, que había sufrido un traspies al tropezar con el asfalto.

Que minutos más tarde hace acto de presencia una ambulancia del SUC, cuyos sanitarios después de realizarle las primeras curas a la inafortunada (sic) la trasladan hasta el cercano Hospital de Playa de las Américas.

Que se realiza inspección ocular en el lugar, al objeto de determinar las causas que motivaron la caída, arrojando el siguiente resultado:

El lugar de los hechos es un paseo peatonal de unos dos metros de ancho, cuyo pavimento es el asfalto, se encuentra limpio de sustancias deslizantes, teniendo a ambos márgenes zonas terrosas y ajardinadas.

Asimismo, se observa cómo a la altura de donde sufre la caída la epigrafiada existe una grieta y una ondulación del asfalto de unos 5 cm respecto al resto».

- El 7 de abril de 2016 se solicita informe del Servicio de Obras e Infraestructuras, que lo emite el 18 de abril de 2016. El mismo se limita a admitir los hechos, dado el tenor del informe de la Policía Local.

Se señala:

«Visto el informe de la Unidad de Tráfico de la Policía Local se desprende que la ondulación del asfalto ha podido ser la causa del tropiezo y posterior caída de la reclamante».

- El 26 de abril de 2016 se solicita informe al Servicio de Patrimonio acerca de la titularidad de la vía. Tal informe se emite el 5 de mayo de 2016 confirmando que la misma pertenece al Ayuntamiento de Arona.

- Por Resolución n.º 4259/2016, de 6 de junio, del Teniente de Alcalde, se da trámite a la solicitud de la interesada, se nombra instructor y secretario del procedimiento y se notifica a la reclamante a fin de que realice las alegaciones que estime oportunas y aporte los documentos y pruebas que considere necesario.

- El 8 de julio de 2015 la interesada aporta, mediante representación acreditada, 18 documentos.

- El 21 de julio de 2016 se abre trámite de audiencia, presentando la interesada el 9 de agosto de 2016 valoración de los daños por cuantía de 19.352,71 euros, de los que 17.839,71 euros se corresponden con daños físicos, según informe forense aportado, y 1.430 euros con gastos soportados.

- Mediante escrito presentado el 4 de enero de 2017, la interesada comunica nueva dirección para notificaciones por cambio de domicilio.

- El 27 de marzo de 2017 la aseguradora municipal aporta informe contradictorio de valoración de daños. Se cuantifica la indemnización en 7.927,85 euros. De tal informe no se da traslado a la interesada.

- El 5 de junio de 2017 se dicta Propuesta de Resolución en la que se estima la reclamación de la interesada, si bien en la cuantía indemnizatoria establecida por la aseguradora municipal.

- Tras solicitarse oportunamente de este Consultivo, se emite el Dictamen 233/2017, en cuyo fundamento III.2 se señala:

«(...) el procedimiento no puede considerarse correctamente tramitado, lo que impide a este Consejo emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En primer lugar, el informe del servicio no tiene el contenido exigible del art. 10 RPAPRP, por no entrañar la función que le corresponde, pues no se ha desplegado ninguna actividad encaminada a determinar la realidad de los hechos y su relación de causalidad con el funcionamiento del Servicio, no constando siquiera inspección del lugar, para verificar la realidad del obstáculo y su posible causa en relación con el funcionamiento del servicio, limitándose a constatar por referencia al informe de la Policía Local la causa de la caída. Tal informe, en definitiva, no contiene información propia, por lo que debe realizarse un nuevo informe con el contenido exigido.

En segundo lugar, en relación con la cuantía indemnizatoria, la valoración difiere entre la aportada por la interesada (19.352,71 euros) y el informe pericial de la aseguradora municipal (7.927,85 euros).

De este informe de la compañía aseguradora no se ha dado cuenta a la interesada, y ello resulta relevante a los efectos de que ésta pueda rebatir su cuantificación, dada la notable diferencia con la cantidad reclamada.

Por tanto, procede retrotraer la tramitación del procedimiento a fin de recabar el informe del Servicio, conceder nuevo trámite de audiencia a la interesada y una vez practicadas tales actuaciones elaborar una nueva Propuesta de Resolución que habrá de ser dictaminada por este Consejo».

- El 1 de agosto de 2017 se solicita informe complementario del Servicio, que lo emite el 14 de agosto de 2017. Esta vez, tras girar visita de inspección al lugar del suceso, se informa:

«Se puede comprobar la existencia de varias grietas en el paseo. La grieta objeto de la reclamación tiene un ancho máximo de 2 cm. no presentando ondulación alguna.

(Se aportan fotos en las que se expone regla junto a las grietas para acreditar sus dimensiones).

En base a lo expuesto este técnico entiende que con el paso normal de una persona no es posible sufrir tropiezo alguno, salvo que el tipo de calzado no fuera plano sino con tacón de punta que produjera, al introducir el mismo en una grieta, un desequilibrio ocasionando la caída».

- Tras la emisión del citado informe se comunica trámite de audiencia a la interesada el 29 de agosto de 2017, cuya recepción se produce el 10 de octubre de 2017, presentando a efecto escrito en fecha 16 de octubre de 2017 en el que afirma manifiesta no tener nada que alegar, solicitando se proceda al abono de la indemnización.

- Por Resolución del Teniente de Alcalde de Área, 2017/9117, de 15 de diciembre, se designa nuevo instructor del procedimiento, lo que, tras dos intentos infructuosos de notificación por correo a la interesada, se notifica mediante publicación de Anuncio de 18 de enero de 2018 en el BOE de 23 de enero de 2018.

- Extemporáneamente, el 18 de enero de 2018 se acuerda la admisión de las pruebas propuestas y la práctica de testifical, lo que se notifica a la interesada y a la testigo, realizándose la prueba el 27 de febrero de 2018, con el resultado que obra en el expediente, manifestando la testigo que la reclamante iba con calzado plano y cerrado, y que tropezó con una grieta del paseo peatonal que sobresalía 3 o 4 centímetros.

- Dada la testifical y el informe policial existente, el 27 de febrero de 2018 se emite nuevamente por el Servicio informe aclaratorio, donde ratifica el anterior al señalar que no había tal ondulación en el asfalto, que las dimensiones de la grieta eran del máximo de 2 cm y la imposibilidad de caer andando con un calzado normal.

- El 1 de marzo de 2018 se emite nuevamente Propuesta de Resolución en la que se desestima la pretensión de la reclamante.

### III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la pretensión de la reclamante al entender que no concurre relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio, en virtud de lo informado por el Servicio de Obras e Infraestructuras.

2. Pues bien, como hemos razonado reiteradamente tanto el art. 139 LRJAP-PAC como, actualmente, el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen 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.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 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 éstas 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 en 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»; también, entre otras muchas, las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003.

El criterio de este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, no puede ser diferente. Por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación 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, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad.

En el presente caso, efectivamente, de la documentación obrante en el expediente ha resultado acreditada la caída de la reclamante en el lugar indicado, así como los daños por ella sufridos; sin embargo, respecto de la relación de causalidad lo cierto es que el atestado policial, en el que la anterior Propuesta de Resolución se fundó para la estimación de la reclamación, por remisión al mismo del informe del Servicio, no afirma que la causa de la caída fuera el desperfecto de la calzada, pues se limita a constatar la existencia del desperfecto, sin relación causal con la caída. Así se señala: «se observa cómo a la altura de donde sufre la caída la epigrafiada existe una grieta y una ondulación del asfalto de unos 5 cm respecto al resto».

A ello ha de añadirse que, si bien, en el atestado se señala la existencia de ondulación del asfalto, lo cierto es que existen dos informes técnicos del Servicio concernido emitidos tras girar visita al lugar donde se constata la existencia de grietas, con las dimensiones de 2 cm en su parte más ancha, tal y como se muestra en las fotos aportadas, pero no la existencia de ondulación en el asfalto, lo que, también se observa en las fotos aportadas y en lo que se ratifica el último informe del Servicio emitido tras la prueba testifical, informes que añaden que con un calzado plano tal desperfecto no es apto para originar una caída.

Ha de recordarse que en el trámite de audiencia otorgado a la interesada, a la vista del informe del Servicio de Obras e Infraestructuras, donde obraba tal información, la interesada presentó escrito el 14 de agosto de 2017 en el que manifestó expresamente no tener nada que alegar.

A la vista de tales datos, así como del hecho de que la reclamante llevaba calzado plano, de que siendo las 10:30 horas de la mañana el desperfecto era



perfectamente visible, así como sorteable, pues se trataba de un amplio paseo peatonal, no puede considerarse que la caída se haya debido al desperfecto existente, sino a la falta de atención de la reclamante, que no se percató de su presencia para evitarlo o bien para pisar levantando lo suficientemente los pies como para no tropezar.

A todo ello coadyuva el hecho de que el accidente por el que se reclama se produjo el 3 de enero de 2015, siendo de 14 de agosto de 2017 el informe del Servicio de Obras e Infraestructuras donde, tras inspección ocular, se constata la existencia de fisuras en el asfalto a las que la interesada imputa su caída, fisuras que, si bien de manera incorrecta no se han reparado más de dos años después del suceso, lo cierto es que tampoco consta que hayan dado lugar a otras caídas, por lo que el desperfecto, aun existiendo, no es la causa de la caída, sino que ésta es imputable a la falta de diligencia de la reclamante al deambular por la vía, amplia (una avenida peatonal), a plena luz del día y con calzado plano, sin observar el suelo a efectos de evitar tropezar con un defecto, éste u otro, claramente visible y evitable por un peatón con una diligencia mínima al transitar.

Por todas estas circunstancias no puede considerarse que la causa de la caída fuera el estado de la vía, por lo que no concurre en el presente caso el necesario nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, por lo que entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación de la interesada.