



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 4 5 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de diciembre de 2018.

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. 516/2018 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 18 de mayo de 2017 a solicitud de (...), en el que reclama por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de mantenimiento de vías.

2. La interesada reclama más de 6.000 euros, cuantía que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPACAP). También le es de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. Concorre los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

4. Conforme al art. 91.3 LPACAP 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 de lo dispuesto en los arts. 21.1 y 88.5 LPACAP.

5. No se aprecia la concurrencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión, impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Pese a que a la empresa concesionaria del mantenimiento de la vía en la que se produjeron los hechos se le informó de la reclamación y pudo alegar, se ha incumplido lo previsto art. 82.5 LPACAP, que dispone que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el art. 32.9 LRJSP, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios. Precepto del que se infiere que se ha de tener como interesado en el procedimiento a la empresa concesionaria del servicio, al efecto de que se persone en el mismo en igualdad de armas que el reclamante.

Sin embargo, en el presente caso, esa falta de emplazamiento como parte a la empresa concesionaria no le ha producido indefensión porque la Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante. En efecto, en palabras del Tribunal Supremo, «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

## II

### 1. La interesada reclama por los siguientes hechos:

El día 10 de octubre de 2016, sobre las 12:50 horas, la reclamante se dirigía con su hija a una zona comercial de Santa Cruz de Tenerife, cuando en el íterin del camino, concretamente, en (...), vías de propiedad de este Ayuntamiento, tropezó con unos adoquines que se encontraban sueltos (no adheridos al pavimento), los

cuales no estaban sólo en mal estado, sino sueltos, pues sobresalían respecto del nivel del suelo; lo que originó que la interesada tropezara cayendo al suelo y como consecuencia de ello se produjera un traumatismo facial.

Junto con su reclamación, se aportan partes médicos, reportaje fotográfico y atestado policial, que acreditan la realidad del hecho dañoso. Solicita la realización de prueba testifical.

2. El parte del servicio elaborado por la Policía Local expresa que: «la afectada manifiesta que tropezó con un adoquín que no se encuentra bien fijado al pavimento y cayó al suelo, golpeándose la cara. Asimismo nos indica que al lugar se acercó una pareja de trabajadores de Cruz Roja, que la trasladó al centro de salud situado en (...) para valoración. Dada la contusión que presentaba la señora en su rostro el personal sanitario le recomendó que se desplazara a Urgencias para que le realizaran unas radiografías».

Los agentes pudieron comprobar que efectivamente había dos adoquines que no están fijados al firme y adjuntan fotografías en la que se puede apreciar un leve desnivel de los mismos con respecto al resto.

3. Se da traslado del expediente a la empresa concesionaria del mantenimiento de la vía los efectos de determinar la posible responsabilidad que pudiera corresponderle por el siniestro de referencia, manifestando que en las labores de inspección diarias que realiza la U.T.E. no se detectó de la existencia de la incidencia en la vía; y que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no comunicó de la existencia de la incidencia y por tanto de la necesidad de reparación de la vía.

Con respecto a los hechos, en el escrito se hace referencia a que «tropezó con unos adoquines que se encontraban sueltos (no adheridos al pavimento) (...) los cuales estaban no solo en mal estado sino sueltos pues sobresalían respecto del nivel del suelo» como causa de la caída.

Según parte de servicio de la policía se indica que «tras comprobar que efectivamente hay dos adoquines que no están fijados al firme» y aporta dos fotografías del lugar una primera panorámica y una segunda de detalle de dos adoquines, pero en ningún momento los agentes indican que exista un resalte de los mismos ni el mal estado de la vía.

El cruce de vías es zona de tránsito de vehículos existiendo dos pasos de peatones situados en las proximidades de la zona fotografiada habilitadas para el tránsito peatonal.

Es por ello que la U.T.E. Conservación vías públicas Santa Cruz declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia.

4. Con fecha de 11 de julio de 2017, se realiza informe de estado de vías públicas, en el que se manifiesta que: «Cursada visita se comprueba que en (...), no existen adoquines sueltos ni que sobresalgan con respecto a los demás, a fecha de la realización de este informe (10 de julio de 2017). En los antecedentes que posee este Servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente».

5. Se practica la prueba testifical en una de las personas propuestas (la otra no comparece), manifestando, en lo relevante, que el daño es consecuencia del mal estado de la vía, al haber dos adoquines sueltos y afirmando que las dimensiones de la acera eran normales.

6. Dado el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, no consta que haya presentado alegaciones.

7. La Propuesta de Resolución que se dictamina desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por la interesada al no acreditarse la relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de los Servicios Públicos.

### III

1. En el presente caso, en el expediente está acreditada la realidad el hecho dañoso, esto es, que la reclamante tropezó con unos adoquines y que sufrió una caída que le produjo unas lesiones físicas por las que reclama.

Sin embargo, los adoquines con los que tropieza, que están sueltos, apenas tienen un leve desnivel sobre el resto, no teniendo la entidad suficiente para provocar, por sí sola, la caída de un peatón, por lo que no se debe en este caso a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la posible distracción de la interesada, pues había espacio suficiente para transitar.

En efecto, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños

causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece 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. 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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos solo acreditan que se lesionó en el momento y lugar que indica, pero no que la caída se deba al estado de los adoquines, pues las manifestaciones del testigo son desvirtuadas por las fotografías del lugar, que descartan la existencia de mal estado de la acera.

2. En nuestro DCC 180/2018 ya advertíamos que 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 n.º 385/2011, de 31 de mayo (RJ 2011\4005), 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)». En el mismo sentido se pronuncian las SSTs 378/1997, de 28 de abril, 587/2002, de 6 de junio, 194/2006, de 2 de marzo y 1100/2006, de 31 de octubre).

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 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 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 aquella» (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».

3. El art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (ahora 32 LRJSP) exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causado por el 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 este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero; entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

Este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, ha argumentado 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 debida 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).

4. En el presente caso, que la caída se haya debido a la mera existencia de unos adoquines sueltos nos lleva a apreciar que se produce la ruptura del nexo causal por la concurrencia de culpa en el perjudicado, por no extremar la precaución.

En nuestros DDCC 313/2018, 131/2018, 88/2018, 398/17, 397/2017 o 390/2017, entre otros muchos, manifestábamos que, aun admitiendo, como se hace, que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concurra el necesario

nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos se ha de partir de que las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. 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.

En el presente caso, las deficiencias derivadas de la existencia de dos adoquines sueltos del pavimento no producen desniveles o irregularidades distintos de los normales que tales adoquines provocan estando fijados con normalidad, por lo que hay que concluir que la causa de la caída no es esa, si no la propia conducta de la reclamante.

De la anterior afirmación solo se puede desprender la inexistencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños sufridos por la interesada, requisito indispensable para que pueda reconocerse la responsabilidad patrimonial de la Administración local.

En conclusión, la Propuesta de Resolución, por la que se desestima la pretensión resarcitoria presentada por la interesada, se considera ajustada a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es ajustada a Derecho.