



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de enero de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ingenio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.ª (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 566/2018 ID)\*.*

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

### I

1. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2018, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el mismo día, se solicita por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ingenio, 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.

2. La legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ingenio 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). 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 cuantía superior a 6.000 euros dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

3. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario teniendo, por tanto, la condición de interesada en el procedimiento [art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Administrativo Común (LPACAP), norma aplicable al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con posterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley (DT3ª)].

4. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Ingenio como administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

5. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año desde que se produce el daño (art. 67 LPACAP).

6. Resultan aplicables los arts. 67, 81, 91 y 92 LPACAP, el art. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y la normativa reguladora del servicio viario de referencia.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

## II

1. Con fecha 20 de febrero de 2017, (...), presenta escrito ante la Administración municipal de reclamación de responsabilidad patrimonial por daños personales a consecuencia de caída en la vía pública. Según su relato «(...) el día jueves 13 de octubre de 2016, sufrí un resbalón frente de la óptica del carrizal sobre las 13:45 en la cual me partí la tibia y el peroné de la pierna izquierda (...) calle (...)». No cuantifica los daños reclamados.

Con fecha 8 de marzo de 2017, (...) atiende la solicitud de subsanación de reclamación requerida mediante providencia de instrucción del Ayuntamiento de fecha 22 de febrero de 2017, acompañando a su instancia fotocopias de informe clínico de alta en el Servicio de Traumatología del Servicio Canario de la Salud con

fecha de ingreso de 13 de octubre de 2016, y fecha de alta el 17 del mismo mes y año, así como informe de petición de rehabilitación del señalado servicio de fecha 28 de noviembre de 2016.

2. Mediante resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de fecha 10 de marzo de 2017, se admite a trámite la reclamación presentada, dando traslado de la misma a la reclamante y a la entidad aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de responsabilidad civil. Dicho acto fue notificado a la interesada con fecha de 15 del mismo mes y año.

3. Con fecha de 10 de marzo de 2017, el Sr. Concejal Delegado de Patrimonio solicita que por técnico competente se emita informe sobre los hechos alegados por la reclamante. Dicha solicitud es atendida con fecha de 5 de octubre de 2018. El mismo refiere «(...) Las aceras en toda la calle (...) se encuentran pavimentadas con loseta hidráulica de 25 X 25 cm., de cuatro pastillas, modelo Santo Domingo (...). Los rebajes de pasos peatones o en las intersecciones con las calles transversales, son este mismo pavimento, observándose que las pendientes en los rebajes son bastante pronunciadas, y que el pavimento ha perdido el coeficiente de rugosidad (...). En este caso el lugar donde se produjeron los hechos confluyen ambas circunstancias. (...)».

4. Que con fecha 14 de marzo de 2017, la (...), presenta escrito al que adjunta certificado emitido por el Sr. Secretario General del Ayuntamiento de Ingenio con fecha de 13 de marzo de 2017 de informe policial, relativo a personación de agentes de policía en el lugar de los hechos el día 13 de octubre de 2016.

5. Que con fecha de 16 de marzo de 2017 el órgano instructor acuerda la apertura de un periodo de 30 de días para practicar las pruebas propuestas por la reclamante. Consta en el expediente notificación de la misma a la interesada con fecha de 22 de marzo de 2017.

6. Que por el Sr. Concejal Delegado de Patrimonio, se requiere a la Sra. reclamante la presentación de documentación médica, dándole a tales efectos un plazo de 10 días.

Consta la notificación del mismo con fecha 30 de marzo de 2017. Dicho requerimiento es atendido por la (...) mediante escritos de fecha 7 y 17 de abril de 2017, a los que adjunta informes emitidos por el Centro Médico de Rehabilitación ICOT de fecha 6 de abril de 2017.

7. Con fecha de 21 de abril de 2017, la entidad aseguradora del Ayuntamiento remite informe médico de valoración de lesiones de fecha 19 de abril del mismo año. Este ha tenido en cuenta toda la documentación médica presentada por la reclamante. A los efectos que proceda reconoce 173 días de incapacidad temporal, divididos en: 4 días de hospitalización, 77 días impeditivos, 92 días no impeditivos; así como 12 puntos de secuelas y 3 puntos de perjuicio estético.

8. Se incorpora al expediente informe policial emitido con fecha 15 de octubre de 2016, en relación a los hechos acaecidos, que señalan la presencia de los Agentes de Policía Local en el lugar del suceso el día 13 de octubre de 2016.

9. Con fecha 23 de mayo de 2018, la reclamante presenta escrito en la Corporación, en el que se solicita la resolución del expediente e información sobre el estado del mismo. En contestación a tal requerimiento se remite escrito de fecha 24 de mayo de 2018 que es recibido el día 25 de ese mismo mes y año.

10. Que mediante Providencia de Instrucción de la Concejalía de Patrimonio del Ayuntamiento se pone de manifiesto a la interesada reclamante el expediente administrativo 1896-2017 EP instruido a su instancia, por un periodo de 10 días. Consta la notificación del mismo con fecha de 16 de octubre de 2018.

A este acto responde la reclamante mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2018, solicitando copia del folio nº 66 de su expediente de reclamación patrimonial. Consta la retirada de lo solicitado el día 18 de octubre del mismo año.

11. Que con fecha de 9 de noviembre de 2018 por la Oficina Técnica Municipal se elabora plano de situación que ubica la vivienda de la reclamante y el lugar del siniestro señalado por ella.

12. La propuesta de resolución de carácter estimatorio es suscrita el 22 de noviembre de 2018 por el Concejal Delegado de la Concejalía de Patrimonio del Ilte. Ayuntamiento de la Villa de Ingenio, por delegación conferida mediante decreto nº 2310 de fecha 15 de mayo de 2016.

### III

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa podemos concluir, que queda acreditado que la reclamante sufrió daños personales consistentes en fractura abierta de tibia y peroné del pie izquierdo de grado I, por caída en la acera de la calle (...) a la altura del número 65 de gobierno, debido a la falta de adecuadas condiciones y mantenimiento de la acera, al existir un rebaje pronunciado en la acera con pavimento que ha perdido su coeficiente de rugosidad.

2. 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 de 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, el lugar exacto en que se produce, el nexo causal entre el

daño y la actuación administrativa, así como las secuelas padecidas, y su valoración económica. No obstante, existen también circunstancias que permiten apreciar que el nexo causal entre el daño y la actuación administrativa no es exclusivo, al concurrir culpa de la perjudicada, por la falta de debida atención, máxime cuando conoce la vía por transitarla regularmente y ser conocedora de anteriores incidentes similares, y la utilización de calzado inadecuado para transitar en la vía pública (calzado de playa), tal como se refleja en el informe de la Policía Local.

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 (RJ 1997\3408), 587/2002, de 6 de junio (RJ 2002\4979), 194/2006, de 2 de marzo (RJ 2006\5508) y 1100/2006, de 31 de octubre (RJ 2006\8882).

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. Como se acaba de recordar, el art. 32 de la 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 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).

Ahora bien, al haberse probado por la reclamante que la caída se debió a la existencia de los desperfectos en la acera (cuestión que en este caso consideramos acreditada), no se produce una ruptura del nexo causal, sino la apreciación de concurrencia de culpas en la perjudicada, al considerarse también probado que no extremó la precaución al ser un camino de tránsito habitual para ella, lo que le hubiese permitido sortear el tramo inseguro, y utilizar calzado inadecuado.

Se señala en nuestros Dictámenes 389/2018 y 456/2017, de 11 de diciembre:

«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 relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina más reciente de este Consejo ha señalado reiteradamente, como se hace en los Dictámenes 397/2018, de 28 de septiembre, y 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez el Dictamen 135/2017, de 27 de abril y en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por



tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“(…) 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 estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 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)”».

Sin embargo, añade el Dictamen 307/2018, lo que ha sido reiterado por el Dictamen 367/2018, de 12 de septiembre:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto analizado, podemos concluir que se ha probado el nexo causal entre el daño sufrido por la reclamante y la falta de adecuado mantenimiento de la acera por la Administración municipal, y ello es así en virtud de lo expuesto en el informe de la fuerza policial actuante, confirmándose que el siniestro se produjo por la caída en la vía pública, como consecuencia de las condiciones de la acera, no seguras para los viandantes, cuando la reclamante fue a recoger a su hijo al colegio, en la forma relatada por la interesada. El informe técnico del propio Ayuntamiento reconoce que el mantenimiento de la acera no ha

sido correcto. No obstante, también se considera que concurre una conducta poco diligente de la interesada, por la falta de atención, al ser un camino que transitaba habitualmente lo que le hubiese permitido evitar el tramo inseguro y el uso de calzado inadecuado. La concurrencia de todas estas circunstancias permiten apreciar la existencia de concausa en la producción del daño, atemperando la responsabilidad de la Administración en un 50%.

Se ha acreditado en el expediente administrativo la realidad de los daños personales reclamados, mediante informe médico-pericial de la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Ingenio y la documentación médica aportada por la interesada.

A la cantidad total procedente en concepto de indemnización (10.784,12 euros), resultante de rebajar en un 50% la indemnización calculada (21.568,23 euros), por la parte de culpa de la propia perjudicada, se le ha de añadir, por mandato del art. 34.3 de la LRJSP, la actualización desde octubre de 2016 a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de Dictamen se considera conforme a Derecho, debiendo tener en cuenta lo señalado en el presente Dictamen para la actualización de la indemnización y el pago de los intereses que procedan por demora.