



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 116/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2019.

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. 78/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el 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 22 de noviembre de 2016, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída en la acera de titularidad municipal, cuyas funciones de conservación y mantenimiento le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La indemnización que se solicita se cuantifica en el expediente en 13.379 euros, lo que 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.

3. Resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Público (LRJSP), normativa aplicable, porque la reclamación fue presentada el 22-11-2016, después de la entrada en vigor de la citada Ley 39/2015 (DT3ª).

II

1. El procedimiento comenzó con fecha de 22 de noviembre de 2016, cuando se presenta reclamación por (...), en razón de los siguientes hechos:

«Que (...), el lunes día 10 de octubre de 2016, a las 12:30 horas sufrió una caída en las inmediaciones del hospital (...) debido al mal estado de la calzada, por lo cual tuvo que ser asistida por la policía y la ambulancia, siendo hospitalizada para intervención quirúrgica». Junto con su reclamación aporta documentación médica de las lesiones, reportaje fotográfico y parte del servicio policial.

En el parte del servicio, los agentes intervinientes manifiestan que:

«Que el día 10 de octubre, mientras prestaban servicio ordinario, son requeridos por la Sala de Comunicaciones, para dirigirse a la zona de (...), debido a una caída en la vía pública.

Que una vez los actuantes llegan al lugar, ya se encontraba la afectada, que resultó ser (...), asistida por una ambulancia del Servicio Canario de Salud. La misma se dolía de la pierna derecha debido a una caída al suelo después de resbalar en una tapa de registro rectangular y metálica de la empresa (...), concretamente en (...).

Que la reseñada tapa estaba muy lisa y justo terminaba en un desnivel para acceder a un paso de peatones.

Que los agentes comprueban que la zona de desnivel es resbaladiza y con riesgo para caídas.

Que la afectada fue trasladada al Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, para superior valoración de un tobillo y la pierna derecha.

Que la hija de la perjudicada tuvo conocimiento de los hechos».

2. Continúa el procedimiento con la realización de los siguientes trámites:

- Con fecha de 13 de febrero de 2017, se notifica al particular la incoación del procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial, compeliéndole a completar su solicitud y aclarar una serie de extremos.

- Con fecha de 3 de marzo de 2017, se efectúa informe de estado de vías públicas, en el que se manifiesta:

«Cursada visita por el Técnico Auxiliar se comprueba que en la calle (...), haciendo esquina con la calle (...), existe una tapa de registro rectangular y metálica perteneciente a la

empresa (...). La tapa se encuentra perfectamente acoplada, en buen estado y sin ningún elemento que sobresalga.

En los antecedentes que posee este Servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente».

- Con fecha de 9 de mayo de 2017, la reclamante aporta nueva documentación para su anexión al expediente.

- Con fecha de 10 de julio de 2018, se confiere trámite de audiencia a la reclamante.

- Con fecha de 10 de diciembre de 2018, se recibe valoración del daño efectuada por la Compañía de Seguros de la Corporación por el importe de 13.379 €.

- Con fecha de 10 de enero de 2019, se confiere trámite de audiencia a la particular reclamante y a (...).

- Con fecha de 21 de febrero de 2019, se recibe informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento en el que se manifiesta que:

«Se informa favorablemente el expediente sometido a informe teniendo en cuenta el sentido desestimatorio del informe propuesta de resolución que se acompaña al mismo.

Según reiterada doctrina del Consejo Consultivo de Canarias en relación con los estándares medios admisibles del servicio de mantenimiento y conservación de las vías públicas, siempre que el desnivel, irregularidad u obstáculo al que se vincule el accidente o caída no necesariamente genere en todo caso un tropiezo, bien porque pueda ser sorteado, o bien porque el viandante pueda adaptar su marcha al estado de la vía evitando de ese modo la caída, procederá la desestimación de la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial. Ello partiendo de la doctrina, también reiteradamente establecida en los dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias, según la cual el establecimiento de la relación de causalidad es una cuestión de hecho, libre de valoraciones jurídicas, y debe existir univocidad entre la concurrencia de una determinada condición y el resultado siempre que se dé una determinada condición se ha de producir necesariamente determinado efecto.

Aun cuando los agentes de la policía local actuantes, en su informe obrante en el folio 9 del expediente, manifiestan "que la reseñada tapa estaba lisa y justo terminaba en un desnivel para acceder al paso de peatones", es lo cierto que las fotografías adjuntas al informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos realizado tras la visita al lugar de los hechos por el técnico auxiliar del servicio -obrante a los folios 14 a 16- revela que la tapa se encontraba en condiciones adecuadas de mantenimiento. De hecho, puede apreciarse que las figuras geométricas cuadradas que ocupan la mayor parte del diseño de la tapa perteneciente a (...), no se encuentran en absoluto desgastadas.

Por otra parte, el informe de los agentes actuantes (de fecha 16 de noviembre de 2016, en el cual los actuantes consignan lo que recuerdan acerca de una intervención que habían realizado más de un mes antes, el 10 de octubre de ese año, fecha de la caída de la reclamante) no se acompaña de foto alguna del lugar de los hechos, que permita verificar si el estado y circunstancias de la tapa en el momento en el que ellos intervinieron era muy diferente del que cabe apreciar en las fotos del informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos de 3 de marzo de 2017 a que nos referimos en el párrafo anterior.

En otro orden de consideraciones, en relación con el hecho de que la tapa en cuestión “justo terminaba en un desnivel para acceder a un paso de peatones” reseñada por los agentes actuantes en el informe policial a que venimos haciendo referencia, conviene recordar que este característico diseño que encontramos desde hace años en las aceras de las vías públicas urbanas adyacentes a pasos peatonales es notorio y conocido para todos los viandantes, y es consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 8/1995, de 6 de abril, de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones (señaladamente, el artículo 11). De la normativa referenciada anteriormente se deduce que este rebaje progresivo de la acera, lejos de ser un elemento indebido que genera un riesgo adicional, se incardina dentro del cumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad tendente a que los peatones con movilidad reducida puedan utilizar los espacios públicos urbanizados, removiendo las barreras arquitectónicas que puedan impedir o limitar su movilidad. Por consiguiente, el hecho de que la tapa se sitúe en una zona de la acera inmediatamente anterior a una zona de rebaje progresivo de la acera coincidente con una esquina achaflanada contigua a un paso de peatones, nada indica en términos de un hipotético deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías urbanas».

- El informe propuesta de resolución del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, del Área de Gobierno de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, es suscrito el 26-02-2019.

3. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión al interesado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. No obstante, aunque se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

4. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (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. En este caso, se le notificó a la compañía aseguradora la existencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se emitió informe de valoración del daño por la misma (página 29 del expediente administrativo).

III

1. 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 exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Consecuentemente, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

Queda acreditado que la reclamante sufrió un daño por caída el 10 de octubre de 2016, y el concreto lugar en el que ocurrió el accidente al que se atribuyen los daños sufridos.

No obstante, no parece que la caída haya sido producida como consecuencia directa de los alegados desperfectos en la acera, ya que el informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos (página 14 del expediente administrativo) concluye que existe una tapa de registro rectangular y metálica perteneciente a (...), perfectamente acoplada, en buen estado y sin elemento alguna que sobresalga y se comprueba que no hay incidencias anteriores. Se aporta una fotografía en la que se aprecia con claridad que la tapa de registro se encuentra en buen estado.

2. 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».

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).

Señala en nuestro Dictamen 389/2018 o 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».

3. 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 y 397/2018, de 28 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».

4. En el presente supuesto, la causa determinante de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial es la consideración de que la caída se debió a la distracción de la reclamante más que al estado de la acera. Debe tenerse en cuenta que la caída se produjo a plena luz del día y la tapa de registro a la que se imputa la causa del daño se encuentra en perfecto estado de conservación. El rebaje progresivo de la acera no constituye un desperfecto que genere un riesgo, sino una medida prevista en la normativa para garantizar la accesibilidad de los peatones con movilidad reducida, por lo que la interesada tenía que haber deambulado sobre la misma con las adecuadas cautelas y precauciones, extremando su diligencia.

En definitiva, el fundamento de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por daño en la vía pública es la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio viario municipal, porque no se aprecia que el haya existido un funcionamiento defectuoso del servicio.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...), es ajustada a derecho.