



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 208/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de junio de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz 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. 174/2019 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 26 de abril de 2019), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 9 de agosto de 2014, incoado a resultas del escrito presentado por (...), en solicitud de indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída en la calle (...), vía pública 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 por la interesada en 6.629,07 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.

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), por ser la norma que estaba vigente al tiempo de iniciar la reclamación de responsabilidad patrimonial el 9 de agosto de 2014 (Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), 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.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución (art. 40 de la citada Ley 7/2015).

5. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento por las lesiones personales que sufrió a consecuencia de la caída. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 142.5 LRJAP-PAC, ya que los hechos ocurren el 26 de julio de 2014 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 9 de agosto de 2014.

7. 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.

8. Se ha sobrepasado ampliamente el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 13.3 RPAPRP), 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. 42 de LRJAP-PAC).

9. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (ver por todos el DCC 99/2017), que la Administración mantenga una relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta deba ser considerada interesada 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. El 9 de agosto de 2014, (...) presenta ante el Registro Central del Ayuntamiento, con número de asiento 28630, escrito en el que expone que el día 26 de julio de 2014, presentó en la Policía Local de Puerto de la Cruz (Tenerife) una denuncia por las lesiones sufridas en la rodilla izquierda, todo ello motivado por una caída por un desperfecto que había en la vía pública de la ciudad del Puerto de la Cruz concretamente en la calle (...) (...) instando el inicio del procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial.

La interesada aporta, junto a su reclamación, comparecencia realizada ante la Policía Local del Municipio, parte de lesiones y copia de su documento de identidad.

2. En la precitada comparecencia, realizada el 26 de julio de 2014, (...) expone que sobre las 11:45 horas, paseaba en compañía de su pareja, identificado como (...) por la calle (...) hacia (...), y justo antes de llegar a dicha confluencia, tropieza con la base del hito móvil o retráctil, ubicado al comienzo de la zona peatonal de la calle (...). Y que al tropezar con este obstáculo, perdió el control saliendo despedida hacia delante cayendo de frente al suelo y golpeándose tanto las extremidades superiores como inferiores.

Tras la comparecencia se procede por la Policía Local a comprobar el lugar del incidente emitiendo informe de 27 de julio de 2014, en el que se indica que se ha identificado a una testigo que manifiesta que mientras estaba sentada en la terraza del bar (...) observa como una señora se encontraba tumbada en el suelo de cúbito prono (boca abajo), justo a la altura de una de las palmeras ubicada al comienzo de la calle (...), muy cerca de la pizona automática; y que no puede precisar el motivo de la caída, pues ella sólo se percató del incidente cuando la señora ya estaba en el suelo, siendo asistida por un hombre.

Continúa dicho informe añadiendo que realizada una inspección ocular del lugar; y el posible punto donde pudo producirse el tropiezo, supuestamente en la base de la pizona automática según manifestación de la denunciante, se comprueba, que en el perímetro de la base de la pizona, existe un perfil a distinto nivel, cuyo pavimento es de cemento pulido o alisado, donde pudo tropezar la denunciante perdiendo el equilibrio y posterior caída.

Se acompaña un informe fotográfico con varias instantáneas del lugar del incidente.

3. Por Decreto de la Alcaldía de 23 de septiembre de 2014 se admite a trámite la reclamación interpuesta y se inicia el expediente con nombramiento de instructor. Se requiere a la interesada para que aporte la documentación que, en escrito de 23 de septiembre de 2014, se relaciona, a efectos de la subsanación de la reclamación planteada. Se da cumplimiento al mismo el 8 de octubre de 2014, con la entrada del escrito con número de registro 35295 de 8 de octubre de 2014, en el que adjunta la documentación solicitada.

4. Se procede a dar conocimiento a la entidad aseguradora (...), a través de la correduría de seguros (...), con quien la Administración municipal mantiene la póliza de seguros de responsabilidad civil general, quien indica en correo de 20 de noviembre de 2014 que consta en el expediente, que la reclamante únicamente aporta un parte de urgencias de la fecha de la caída y otro de octubre, es decir, de varios meses más tarde.

5. El 5 de diciembre de 2014, la reclamante aporta nueva documentación médica que se une al expediente, con indicación de que se halla pendiente de valoración por parte del médico especialista de traumatología. Dicha documentación se aporta el 2 de marzo de 2015 (asiento de registro de entrada 6327) de la que se da traslado a la compañía de seguros.

6. En la fase de instrucción del procedimiento, se interesa informe de la Oficina Técnica Municipal, que fue emitido con fecha 1 de diciembre de 2014 con las apreciaciones siguientes: se trata de la instalación de pizona retráctil. En su posición de recogida el nivel del plano de cierre difiere del pavimento circundante, razón real por la que se produjo el alegado accidente. Si la citada pizona hubiere estado en su posición de control de acceso de vehículos, fin para la que fue colocada, esta situación no se hubiera producido, adjuntando fotografías del lugar.

7. Se acuerda la apertura de un período de prueba de treinta días. En dicho período, comparece en calidad de testigo (...), pareja de la interesada, quien declara que cuando paseaba con su pareja, la (...), por la calle (...), antes de la confluencia con la avenida, existe un hito retráctil que en ese momento se hallaba bajado y puesto que está instalado en una pendiente existe un desnivel en forma de escalón de medidas considerables (entre 4 y 6 cms) en el que tropieza y cae al suelo, produciéndole daños en las palmas de las manos y sobre todo en la rodilla izquierda.

8. La entidad (...) realiza una valoración de lesiones conforme a la documentación médica aportada por (...), cuya cuantía asciende a la cantidad de 220,00 €, comprensiva de 7 días no improductivos.

9. Por Decreto de 4 de septiembre de 2015 se designa nuevo instructor del procedimiento quien procede a abrir un período de audiencia, del que se da traslado a la reclamante, con relación de la documentación obrante en el expediente, a efectos que pudiera obtener copia de los que estimase oportunos. Comparece el 24 de septiembre siguiente el representante de la (...) a quien se le hace entrega de todos los documentos referidos en el trámite de audiencia notificado.

10. El 29 de septiembre de 2015 (asiento de entrada 31625) se presenta escrito con alegaciones manifestando su disconformidad con la valoración realizada por la entidad aseguradora (...), solicitando una indemnización de 6.629,07 €, por 6 días improductivos, 189 días no improductivos así como 338,34 € en concepto de intereses devengados desde la caída. Aporta adjunto un informe radiológico, de 16 de diciembre de 2014, en el que se indica, como impresión diagnóstica condropatía rotuliana; edema óseo y nido de osteocondritis tibial externo artritis o capsulosisinovitis; quiste de Baker; rótula del CPM interno; esquinco severo de los cruzados, anterior y posterior.

11. Por decreto de 11 de marzo de 2019 se nombra Instructora y Secretaria del procedimiento, acto comunicado a la interesada mediante notificación efectuada el 12 de marzo de 2019.

12. El informe jurídico-propuesta de resolución desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) fue suscrito el 29 de marzo de 2019.

### 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».

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

«A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

El criterio se recoge, por todas, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que:

"El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...)"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo".

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9460, recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia. El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001 la define la *lex artis* como “la técnica, el procedimiento o el saber de una profesión”. Este es un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, que toma en consideración tanto las técnicas habituales, la complejidad y la trascendencia vital de la enfermedad, o la patología así como factores exógenos o endógenos propios de la enfermedad.

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir

que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992).

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (LEG 1889, 27), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa non sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la reclamante 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.

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).

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, 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 aquélla 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 aquélla» (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. 139 de la LRJAP-PAC 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 siempre 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).

Señalábamos en nuestros Dictámenes 389/2018, de 25 de septiembre, 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».

Nos remitimos, asimismo, al dictamen de este Consejo Consultivo n.º 313/2018, de 17 de julio:

«En relación con el funcionamiento del Servicio, procede remitirse a lo que ya se le manifestó en el reciente Dictamen 131/2018, de 3 de abril, en el que se indicaba lo siguiente:

“Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DCC 88/2018, 398/17,397/2017 y 390/2017, entre otros), 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, concorra 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 procede reiterar la reiterada doctrina sentada por este Consejo en el Dictamen 376/2015, donde se ha señalado lo siguiente:

“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. (...).

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”.

Sin embargo, también hemos señalado (por todos, Dictámenes, 191/2017, de 12 de junio, y 99/2017, de 23 de marzo) que esta regla general -la inexistencia de 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- admite excepciones, lo que nos obliga a 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 pues no es razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone».

3. En el presente supuesto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de acreditación del nexo causal entre las lesiones sufridas por la reclamante y el funcionamiento del servicio municipal.

Sin embargo, queda probado en el expediente tanto de las testificales como del informe de la policía local y del servicio técnico municipal, que en el lugar del accidente estaba instalada una pizona retráctil, en la que el nivel de plano de cierre difería del pavimento circundante, razón por la que se produjo el accidente. Señala

el referido informe técnico que si la pizona hubiera estado en su posición de control de acceso de vehículos, fin para el que fue colocada, esta situación no se hubiera producido.

Las circunstancias concurrentes permiten concluir así que ha habido un anormal funcionamiento del servicio de mantenimiento de la vía pública, que ha creado un riesgo objetivo para los peatones.

Esto no obstante, los peatones están también obligados a transitar por las vías públicas con diligencia a fin de percatarse de los obstáculos visibles y de evitar los daños correspondientes, de manera que la causa del accidente no sólo se debió a la deficiente colocación de la pizona sino también a la propia distracción de la reclamante en el momento en que se produjo aquél, por lo que se aprecia la existencia de una concausa en la producción del siniestro.

De ahí que existiendo concurrencia de culpas, a falta de poder determinarse con exactitud el grado de influencia de una y otra en la producción el resultado dañoso, la responsabilidad se deba repartir al 50% entre la reclamante y el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz.

En cuanto a la valoración económica del daño, por otra parte, existen en el expediente varios informes médicos que permiten deducir el número de días no impeditivos que sufrió la reclamante entre la caída y el último informe médico de fecha 16 de diciembre de 2014 en el que se objetivan los padecimientos de la reclamante, esto es, condropatía rotuliana, edema óseo y nido de osteocondritis tibial externo, artritis o capsulosisinovitis, quiste de Baker, rotura del CPM interno y esguince severo de los cruzados, anterior y posterior. Entre esas fechas existe un informe médico de 3 de octubre de 2014 y otro de 27 de noviembre de 2014 que acreditan que (...) continúa con dolor en la rodilla izquierda a nivel infrapatelar tras la caída. Con todos estos elementos el Ayuntamiento o la compañía aseguradora podrían haber realizado un informe de valoración económica del daño mediante el cálculo del número de días no impeditivos transcurridos desde el accidente (26-07-2014) hasta la fecha del último informe médico que consta en el expediente (16-12-2014).

Por tanto, se habrá de realizar un informe de valoración del daño para cuantificar la indemnización con arreglo al marco normativo vigente a la fecha de los hechos, esto es, el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. A la cantidad

total procedente en concepto de indemnización, resultante de rebajar en un 50% la indemnización calculada, por la parte de culpa de la propia perjudicada, se le ha de añadir, por mandato del art. 141.3 de la LRJAP-PAC, la actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al índice de precios al consumo (IPC) 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, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), no es ajustada a derecho, debiendo ser indemnizada con el 50% de la cantidad que resulte de un informe de valoración económica de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III.3 de este Dictamen.