



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 298/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 260/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la señora Alcaldesa del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado el día 11 de enero de 2019, a instancias de la interesada, en solicitud de una indemnización por las lesiones que le irrogó una caída que sufrió en una vía municipal.

2. La afectada cuantifica la indemnización que solicita en 6.553,404 euros, lo 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, de 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, norma que, en virtud de su disposición transitoria tercera, es la normativa aplicable porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de la misma. También son de aplicación los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación presentado por la afectada el 11 de enero de 2019, mediante el que expone que el día 13 de septiembre de 2018, sobre las 13:00 horas, mientras caminaba por la calle (...) del citado término municipal, sufrió una caída al pisar sobre una loseta de la acera que estaba suelta situada en el número de gobierno (...), enfrente de la entrada a un garaje, sin que tal desperfecto estuviera señalado. En consecuencia, fue asistida en ambulancia y trasladada al Servicio de Urgencias de (...), diagnosticándosele contusión de rodilla. Sin perjuicio de que tras la realización de una resonancia magnética se le determinase ruptura de cuerno posterior de menisco interno, lesión parcial del LCA, bursitis prerotuliana, pequeño derrame articular, y adelgazamiento del cartílago retropatelar. Lesión por la que recibió el tratamiento médico oportuno.

Por los hechos expuestos, en escrito de alegaciones posterior, la reclamante solicita una indemnización de 6.553,404 euros. Además, aporta distinta documental a efectos probatorios.

2. En atención a la tramitación del procedimiento se observa que la reclamación fue admitida a trámite. Posteriormente se le requiere la subsanación o mejora de la reclamación presentada inicialmente, requerimiento que fue atendido correctamente por la interesada.

3. Se recabó el informe preceptivo del servicio técnico presuntamente causante del daño así como el informe de la Policía local del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

4. La Instrucción del procedimiento otorgó el trámite de vista y audiencia del expediente. En este trámite la interesada reitera su pretensión resarcitoria.

5. Finalmente se elabora, con fecha 2 de julio de 2019, Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación planteada.

6. En general, no se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

III

1. Entrando en el fondo del asunto, analizados los documentos obrantes en el expediente se considera que el daño alegado ha quedado suficientemente acreditado.

Particularmente, el informe de la Policía local confirma que fueron requeridos por el conductor de la ambulancia que estaba asistiendo a la afectada en el lugar de los hechos y por los motivos por ella alegados. Tales argumentaciones se confirman igualmente en los partes médicos que acompañan al expediente, siendo las lesiones propias de la caída soportada, coincidiendo la fecha en la que la misma se produjo y el modo y lugar en el que ocurrió el accidente al que se atribuye los daños sufridos.

El informe técnico no desmiente que existieran determinadas anomalías en la zona peatonal. Antes bien confirma que la zona de la acera en la que se produjo la caída fue posteriormente reparada. Todo ello también lo prueba el reportaje fotográfico obrante en el expediente, observándose las baldosas en deficiente estado de conservación en las imágenes adjuntas al informe de la Policía local, y la zona peatonal con la reparación practicada después del accidente en las fotografías que acompañan al informe técnico del Servicio.

2. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, entre otros, en su reciente Dictamen 80/2019, de 12 de marzo, el requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, además de que exista daño efectivo, resulta ser el de que dicho daño 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

3. 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.

Recordamos a estos efectos el art. 32 de la LRJSP exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que 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 ha señalado en sus 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».

Nos remitimos, asimismo, al reciente Dictamen de este Consejo Consultivo n.º 272/2019, de 11 de julio, en el que indicábamos:

«(...) Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DDCCC 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 constante 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.

Y añade el Dictamen 307/2018, lo que ha sido reiterado, entre otros muchos, por los Dictámenes 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, 116/2019, de 4 de abril y 139/2019, de 23 de abril, lo siguiente:

“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 Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por atribuir toda la responsabilidad de la caída a la propia perjudicada, entendiéndola que transitaba distraída, lo que le impidió percatarse del desperfecto existente en la acera y sortearlo.

Sin embargo, en el presente procedimiento se ha llegado a probar fehacientemente por la interesada, particularmente mediante las fotografías adjuntas al expediente y del informe del servicio técnico municipal, que en el lugar del accidente existían unas losetas en mal estado de conservación, cuyo mantenimiento corresponde al Ayuntamiento, lo que generó un riesgo objetivo para los transeúntes, y un daño en la afectada. En este caso, la homogeneidad del pavimento, a cuadros, dificultó la visibilidad del obstáculo, y facilitó la caída. Además, se observa que la acera es estrecha lo que impediría a la afectada sortear fácilmente el obstáculo acreditado. Por lo que el funcionamiento del servicio de mantenimiento de la vía pública fue deficiente en este aspecto.

5. Con todo, entendemos que la causa del accidente se debió tanto al deficiente mantenimiento del pavimento de la zona peatonal como a la distracción de la reclamante, ya que en relación con esta última cuestión, consta igualmente acreditado en el expediente que el siniestro tuvo lugar a plena luz del día, el defecto era visible, desconociendo el calzado que llevaba u otro impedimento que le entorpeciera en su deambular, por lo que se aprecia concausa en la producción del siniestro. De ahí que existiendo concurrencia de culpas la responsabilidad se deba repartir al 50% entre la reclamante y el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

6. En cuanto a la valoración del daño, se deberá de calcular el *quantum* indemnizatorio por los perjuicios efectivamente causados a la interesada en atención exclusivamente al funcionamiento del Servicio. Para el cálculo de esta indemnización se deberá valorar los daños causados por las lesiones sufridas y probadas fehacientemente en relación exclusiva con dicha causa. Posteriormente, la cantidad procedente en concepto de indemnización, se deberá rebajar en un 50% por concurrir culpa de la propia perjudicada en su actuar.

No obstante, la cantidad que se determine habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, se considera no ajustada a derecho por los razonamientos expuesto en el Fundamento III del presente Dictamen.