



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de enero de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 474/2019 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el señor Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado el día 15 de diciembre de 2016, a instancias del interesado, en solicitud de una indemnización por las lesiones que le irrogó una caída que sufrió en una vía municipal.

2. El afectado cuantifica la indemnización que solicita en 14.674,08 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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.

* 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 que el día 9 de julio de 2016, mientras el interesado caminaba por la calle (...), sobre las 24:00 horas, en el citado término municipal, se tropezó con un bolardo sin señalizar y con falta de iluminación, por lo que no advirtió el obstáculo referido, cayéndose al suelo y sufriendo lesiones consistentes en fractura de radio y cúbito, por las que reclama la cuantía de 3.952,00 euros.

Asimismo, reclama por el lucro cesante un total de 10.722,08 euros, correspondiente a las cantidades económicas dejadas de percibir por haber estado impedido en el ejercicio de su actividad profesional como consecuencia de las lesiones sufridas.

2. En atención a la tramitación del procedimiento se observan las siguientes actuaciones:

La reclamación se admitió a trámite en fecha 28 de agosto de 2017; que fue notificado oportunamente a las partes interesadas en el procedimiento.

Por una parte, se emite el informe preceptivo del Servicio Técnico de Vías y Obras, que, entre otras, indica que los bolardos de esa zona fueron colocados por la Unidad de Parques y Jardines para proteger los árboles de los posibles golpes de los coches que aparcan en las inmediaciones. Asimismo, en informe posterior señala que a la altura del n.º (...) de la calle (...) las aceras tienen un ancho total de 3,72 m + bordillo 8-15 desde la fachada hasta la calzada. La distancia libre de bolardo a fachada es de 3,33 m.

Por otra parte, el Servicio de Parques y Jardines informa que «el elemento urbano al que el reclamante señala como desencadenante del presunto acontecimiento lesivo cumple la normativa sectorial de aplicación. La colocación del mismo data de 2012 fecha en la que la normativa técnica de aplicación contemplaba una tipología de bolardos, que en ningún momento exigía señalización. Estos elementos se localizan en el demanio público local con la finalidad de impedir que el tráfico rodado invada la zona de aceras de las ciudades, con el doble resultado de imposibilitar que los vehículos entorpezcan el deambular fluido de los peatones a por lugares habilitados para ello, a la vez que se resguardan los ejemplares arbóreos de eventuales acometidas de aquellos».

Con fecha 8 de marzo de 2018 la instrucción del procedimiento concedió el periodo probatorio admitiéndose las pruebas propuestas. Sin embargo, con fecha 28 de mayo de 2018, se acuerda la preclusión de la prueba testifical propuesta por el afectado ante la incomparecencia del testigo.

Con fecha 9 de octubre de 2018, la instrucción del procedimiento otorgó el trámite de vista y audiencia del expediente, sin que se haya presentado escrito de alegaciones al respecto.

3. Finalmente se elabora, con fecha 14 de agosto de 2019, Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación planteada.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 21.2 LPACAP), sin embargo, aún expirado este, 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. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Por lo demás, 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

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, a través de los informes médicos aportados al expediente se prueba que el reclamante sufrió un daño por caída, así como la fecha y la hora en la que la misma se produjo. La instrucción del procedimiento no ha negado la caída alegada, siendo propios los daños con el modo y lugar en el que ocurrió tal accidente. Asimismo, el informe técnico no desmiente que existieran bolardos en la zona peatonal.

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, se requiere 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).

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 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»*.

3. No podemos ignorar 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. Por tanto, no existiría 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, cuando los peatones no hayan cumplido

con su deber de transitar por ellas con la diligencia que les evite daños, estando obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos debidamente (véanse, entre otros muchos, los Dictámenes de este Consejo Consultivo 389/2018 o 456/2017, de 11 de diciembre).

A mayor abundamiento, en el Dictamen también de este Consejo n.º 313/2018, indicábamos:

«(...) la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos 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”.

(...) 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 exigirles 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».

4. En el caso que ahora se dictamina, la Propuesta de Resolución llega a la conclusión de que la reclamación de responsabilidad patrimonial debe desestimarse, pues aunque la caída pudiera deberse al obstáculo presente en la calzada, el bolardo estaba situado en una zona lo suficientemente amplia para ser esquivado,

concretamente en un margen de la acera disponiendo el afectado de la zona peatonal restante, sin que haya alegado imposibilidad al respecto. Por otra parte, se desconoce la forma en la que el lesionado iba caminando sin que se haya podido probar en el desarrollo de la tramitación procedimental un correcto actuar del viandante; pero puede afirmarse que el transeúnte debió adoptar un caminar diligente en atención a las circunstancias.

Además, el referido elemento urbano cumplía con la normativa legal en el momento de su instalación y en las funciones que realiza.

5. Por todo ello se entiende que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues el afectado no ha probado fehacientemente que el accidente se debiera de forma determinante al funcionamiento del servicio. Por el contrario, la Administración pública concernida ha demostrado que la existencia del bolardo en el pavimento no es determinante para producir la caída del afectado ya que no sólo cumplía con la normativa legal, sino que además la acera en la que ocurrieron los hechos es lo suficientemente amplia, por lo que pudo haber sorteado el desperfecto con la debida diligencia.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, se ajusta a Derecho.