



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 1 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tacoronte 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. 321/2021 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 12 de marzo de 2021 del Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de la Ciudad de Tacoronte, con entrada en el Consejo Consultivo el 7 de junio de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 5 de marzo de 2020, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída debida supuestamente al mal estado del pavimento del cementerio municipal.

2. La cuantía de una eventual indemnización, a la vista de los datos que se deducen del expediente, es presumiblemente superior a 6.000 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. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP); los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

II

1. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída producida presuntamente debido al estado del pavimento del cementerio municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

2. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que cuando se trata de daños de carácter físico el plazo de prescripción empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En cuanto al momento de estabilización del alcance de las secuelas existe discrepancia entre la Administración municipal y la interesada. La Propuesta de Resolución señala que el informe clínico de alta se produce tras el diagnóstico, intervención quirúrgica, plan de tratamiento y recomendaciones para las secuelas el 4 de diciembre de 2018, con independencia de que continuara acudiendo a consultas posteriores. El perito médico de parte considera como fecha de alta por máxima mejoría el 24 de junio de 2020. Ante esta discrepancia damos por acreditada la fecha de alta señalada por el experto, dada su especialización en la materia y la explicación pormenorizada de cuándo considera estabilizada las lesiones. En la fecha señalada por la Administración municipal la interesada apenas inicia flexión de rodilla, teniendo una clara mejoría posterior. La reclamación se interpone, por tanto, dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67.1 LPACAP.

3. El art. 124.4.ñ) LRBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, establece que corresponde al Alcalde, entre otras, aquellas *«que le atribuyan expresamente las leyes»*. El art. 107 LCM, dispone que salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Sr. Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno. Es, por tanto, competente para resolver en este tipo de procedimientos el Sr. Alcalde.

4. 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.

5. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017 o DCC 426/2020), 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 ante los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

III

Los hechos en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...) son los siguientes:

«PRIMERO.- La reclamante, el pasado día 17 de noviembre de 2018, sobre las 12.08 horas, cuando se encontraba en la parte nueva del Cementerio de Santa Catalina, situado en la Calle el Calvario de Tacoronte se resbala y sufre una caída encontrándose sola en el lugar por lo que tuvo que llamar, desde su teléfono móvil, a los servicios de emergencia. El resbalón se produjo como consecuencia de que había estado lloviendo y el pavimento colocado en la zona del lugar de los hechos (parece nueva del cementerio) se encontraba en mal estado con desniveles, siendo además un pavimento de acabado liso, que conforme con el informe pericial que se aporta al presente escrito, lo hacen potencialmente peligroso en momentos puntuales, sobre todo cuando cae lluvia, convirtiendo el pavimento en una auténtica pista de patinaje.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la caída, la reclamante sufrió una fractura periprotésica de la rodilla izquierda que precisó intervención quirúrgica con ingreso hospitalario, desde la caída hasta el 4 de diciembre de 2018 que fue dado de alta hospitalaria, continuando actualmente en tratamiento rehabilitador.

TERCERO.- Como consecuencia del mal estado del pavimento en el interior del Cementerio y, el hecho de ser un pavimento poco adecuado para el tránsito de personas sobre todo en épocas de lluvias, por la roturas que presenta y la falta de planeidad, acrecentado cuando las inclemencias del tiempo se presentan, la reclamante sufrió una serie de lesiones físicas tras la caída (...).

CUARTO.- De los anteriores hechos expuestos, resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración, por lo que procede el resarcimiento de los daños y perjuicios personales causados, conforme determina la ley.

QUINTO.- Dado que la reclamante no ha sido dada de alta del servicio de rehabilitación, cuando se produzca se aportará informe pericial de los daños personales causados y los conceptos por los cuales se solicita la indemnización.

En acreditación de lo expuesto se aporta la siguiente documentación que podrá ser ampliada a medida que sea solicitada:

- 1.- Informe del SUC del día de los hechos.*
- 2.- Informe técnico pericial del tipo de pavimento colocado en la parte nueva del cementerio.*
- 3.- Informe médico e historia clínica de la reclamante por el tiempo de ingreso hospitalario.*
- 4.- Pendiente informe de perito médico».*

IV

1. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

1.1. Con fecha 5 de marzo de 2020, por (...), se presenta escrito interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial, por la caída ocurrida el 17 de noviembre de 2018 en el cementerio municipal, que atribuye al mal estado del pavimento. Como consecuencia de la caída sufrió una fractura periprotésica de la rodilla izquierda

1.2. La interesada adjunta a su reclamación de responsabilidad patrimonial informe del Servicio de Urgencias Canario que la traslada al Hospital Universitario de Canarias (HUC). Asimismo, se aporta con la reclamación un informe técnico sobre el lugar de los hechos acompañado de reportaje fotográfico que concluye que el pavimento no es apto para el paso público de personas por las roturas y la falta de *planeidad* (*sic*; entendemos que quiso decirse *planicidad*). Asimismo, se acompaña informe de alta del HUC de 4 de diciembre de 2018 e informe de 5 de diciembre sobre el tratamiento de la fractura periprotésica de PTR izquierda. También incorpora un documento de observaciones de enfermería sobre las consultas hasta el 30 de septiembre de 2019.

También adjunta un informe técnico pericial cuyas conclusiones indican:

«En base a toda la documentación fehaciente recopilada, a los datos obtenidos por mí, a la visita girada "in situ", a los documentos y documentos adjuntos en el ANEXO 1 de este informe, puedo decir, QUE EL ESTADO DEL PAVIMENTO EN LA ZONA CONCRETA DE ESTUDIO NO es un pavimento APTO AL PASO al público por las roturas que presenta y la falta de

planeidad, acrecentándose cuando las inclemencias del tiempo se presentan en cuyo caso, el paso debe ser cerrado, habilitando otras zonas opcionales. Además expone en el presente dictamen respondiendo a la verdad, actuando con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes y para que conste y surta efectos del peticionario, se extiende la presente CERTIFICACIÓN en Tacoronte, a 2 de Octubre de 2.019».

1.3. La entidad aseguradora de la Corporación valora las lesiones en informe de 7 de octubre de 2020, sin señalar una cuantía concreta para una eventual indemnización.

1.4. Se emite informe por los Servicios Técnicos, en el que se describen los pavimentos y zonas existentes en el cementerio y el cumplimiento del Decreto 227/1997, de 18 de septiembre, dictado en desarrollo de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de Accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación. Se acompaña reportaje fotográfico.

Según este informe se comprueba que:

«El estado del pavimento es bueno y no presenta más desperfectos que los propios del uso diario del mismo, con algunas roturas de escasa entidad, sin agrietamientos notables, sin fisuras profundas ni desperfectos dignos de mención. Ver fotografías anteriores.

- El pavimento de piedra natural es totalmente recomendado para el uso peatonal.

- Las roturas que presenta son mínimas, y no ponen en riesgo la planeidad del pavimento del recinto en su totalidad».

Asimismo, se rebate el informe técnico aportado señalando que:

«2º.- Se hace una anotación en cuanto a la impermeabilidad, decir que se trata de una piedra natural y por tanto es permeable con un grado de absorción de agua a presión atmosférica de 11,58 %, con una porosidad abierta del 25,91 %, y no produce para nada agua-planning. El pavimento está colocado con una pendiente del 3%, suficiente para que no se formen charcos y en todo caso existe red de pluviales. (Resultados de laboratorio aportados por la empresa suministradora).

3º.- El Técnico no detectó la aparición de moho, lo que disminuye el riesgo de caída debido a un resbalón.

4º.- Sobre la conclusión del Técnico en cuanto a que "no es apto al paso de público por las roturas que presenta y por la falta de planeidad", esto no es cierto, las roturas son mínimas sin apenas espesores en profundidad, casi imperceptibles a la pisada, (ello se puede

apreciar en las fotografías), y el pavimento tiene garantizada la planeidad, no existen resaltes ni hendiduras dignas de mención que pudieran ser la causa de la caída».

Continúa el informe de los Servicios Técnicos municipales afirmando que:

«En este aspecto comentar que la afluencia a este recinto de público en general es continua durante los días y horarios que permanece abierto y a este técnico no le consta ninguna caída en la zona concreta que se detalla en el informe. Tampoco en el informe se especifica de manera clara ni el punto ni la causa exacta de la caída.»

El CTE-DB-SUA (Código Técnico de la Edificación) establece que “se limitará el riesgo de que los usuarios sufran caídas, para lo cual los suelos serán adecuados para favorecer que las personas no resbalen, tropiecen o se dificulte la movilidad”.

Para saber si un suelo es adecuado a la normativa en cuestiones de resbaladicidad (sic), debemos conocer su valor de Rd. Este valor es el único aceptado por el CTE, no estando contemplados otros sistemas o escalas de valoración. Según los resultados del ensayo, se establece la siguiente clasificación de los suelos según su mayor o menor resistencia al deslizamiento siendo la menor clase 0 y la mayor clase 3.

De acuerdo al ensayo de laboratorio del que dispone la empresa suministradora, la resistencia al deslizamiento del pavimento que nos ocupa es el siguiente:

**En condiciones secas el USRV es de 97>45, por tanto Clase “C”.*

**En condiciones húmedas el USRV es de 85>45, por tanto Clase “C”.*

La clase “C”, corresponde a zonas interiores húmedas, tales como entradas a los edificios desde el espacio exterior, terrazas cubiertas, vestuarios, duchas, baños, aseos, cocinas, superficies con pendientes igual o superior al 6%, zonas exteriores, piscinas, (...), en definitiva zonas mucho más peligrosas y problemáticas en cuanto a la resbalicidad se refiere. Con los resultados tanto en condiciones secas como húmedas, el pavimento de piedra natural colocado supera notablemente las exigencias mínimas de resbalicidad exigidas por la normativa de aplicación».

Como conclusión se indica que:

«el incidente pudo haber tenido su causa principal en un despiste puntual o falta de atención, ya que la forma, textura y estado del pavimento anteriormente descritos no son causa única y suficiente para producir una caída. El peatón que circula por cualquier espacio público debe prestar atención a los posibles riesgos generales inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso».

1.5. Mediante oficio de 19 de noviembre de 2020 se le otorga a la interesada el correspondiente trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el expediente administrativo. En el referido plazo alega que va a presentar un informe pericial con

las lesiones y secuelas, que aporta el 19 de mayo de 2021, es decir, con posterioridad a la Propuesta de Resolución de 22 de febrero de 2021.

1.6. El 22 de febrero de 2021 se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad iniciada el 5 de marzo de 2020, a instancia de (...), por falta de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). 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), no quedando vinculada la Administración municipal al resolver expresamente al sentido del silencio administrativo producido, por mandato del artículo 24.3.b) LPACAP.

V

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al entender que no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, puesto que no ha resultado probado por la reclamante el modo en que se produjeron los hechos y la razón por la que cae y se lesiona, al no haberse aportado a las actuaciones ni atestado policial ni testigos, teniendo la interesada antecedentes médicos de vértigo paroxístico.

2. Como ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo el art. 32 LRJSP exige, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que 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 haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello, hemos razonado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y espacios públicos y las caídas de peatones que se imputan a desperfectos del pavimento o la calzada, que 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 (por todos, Dictamen 456/2017).

3. La carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama:

La STS de 20 de noviembre de 2012 así lo mantiene:

«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».

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, siendo requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento, la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante. Así lo 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, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

4. En el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten concluir que no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración

Del conjunto del material probatorio obrante en las actuaciones no resulta acreditado que la reclamante sufrió las lesiones por el estado del pavimento del cementerio (no se aporta prueba de cómo sucedieron los hechos), ni que este daño sea antijurídico, pues tampoco se ha acreditado suficientemente que el pavimento incumpliera las normas técnicas de *resbaladidad* (por seguir utilizando el término empleado por el informe de los Servicios municipales). Resulta más convincente el informe técnico de la Administración municipal que el de la reclamante, al aportar datos objetivos sobre el material del pavimento instalado en relación con las normas técnicas de *resbaladidad* aplicables, y no una mera opinión subjetiva del perito.

Por otra parte, los hechos sucedieron en horario diurno y los desperfectos del pavimento eran claramente visibles y sorteables, por lo que no resulta acreditada la

imputación de responsabilidad a la Administración municipal por lo ocurrido, máxime si tenemos en cuenta que la interesada tenía antecedentes médicos de vértigo paroxístico con alto riesgo de caídas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) es conforme a Derecho.