



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 6 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía 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. 541/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 28 de octubre de 2021 (Registro de entrada en este Consejo Consultivo de 2 de noviembre de 2021) por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha corporación por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la vía pública.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad 12.308,76 euros. Tal cuantía 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], por haber sufrido en su persona los daños por los que reclama.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. En cuanto a la legitimación pasiva, las funciones de mantenimiento y conservación de esa vía le corresponden al Ayuntamiento de Santa Lucía, en cuanto titular de la misma, por lo que esta corporación está legitimada pasivamente frente a la presente reclamación porque la causación del accidente se imputa al funcionamiento anormal del servicio público municipal de mantenimiento y conservación viaria.

5. La reclamación se presentó el 10 de marzo de 2020, existiendo un informe previo de fecha 26 de enero de 2020 de la Policía Local, habiéndose producido el hecho dañoso el 26 de enero de 2020, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 LRJSP, para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que expone la reclamante:

«El domingo 26-01-2020 cuando me disponía a salir del portal de mi casa en la calle (...). Salgo del portal con una bolsa de basura y nada más salir justo en el primer paso saliendo meto el pie en un desperfecto en la acera que hay. Al pisar noto como si el tobillo se me hubiera salido e intento caminar y directamente me voy al suelo de la fatiga y mi marido que venía detrás de mí intenta agarrarme pero no puede y le pido que llame a una ambulancia y pidió que mandaran a un agente de la policía local para que viera como había sucedido. La ambulancia apareció primero y a los 15 minutos apareció un agente para hacer fotos del lugar de la caída y para saber qué había pasado. A mí me trasladan al centro de salud de Doctoral donde me realizan una placa en el pie derecho y me dicen que tengo un esguince de grado 3».

Se aporta con la reclamación, además de DNI de la reclamante, fotografías del lugar de la caída, así como de ella en el suelo, fotocopias del requerimiento de documentos (Servicio Canario de la Salud), y diversa documentación médica.

Se solicita, a largo de la tramitación del procedimiento, una indemnización por las lesiones que se cuantifica en 12.308,76 euros.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el

plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 21.2 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 27 de enero de 2020 se remite por la Policía Local informe de incidencia relativa a la caída de la reclamante en la vía pública, donde se hace constar su traslado en ambulancia, adjuntando fotos del lugar.

- Dado aquel informe, el 28 de enero de 2020 se requiere a los Servicios Públicos informe acerca de los hechos objeto del referido informe policial.

- El 10 de marzo de 2020 la interesada interpone escrito de reclamación, facilitando nuevos documentos.

- Mediante correo electrónico de 22 de abril de 2020, se realiza comunicación del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento.

- Mediante Decreto n.º 2176/2020, de 28 de abril, se acuerda la incoación del expediente que nos ocupa, designando instructora y secretaria del mismo, y requiriendo a la interesada para formule cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretendiera valerse, y que aporte valoración de los daños por los que reclama. Asimismo, se solicita la emisión de informe al Área de Servicios Públicos, así como a la aseguradora municipal. De ello recibe notificación la interesada el 29 de septiembre de 2020.

- Mediante providencia de instrucción, de 7 de octubre de 2020, se procede a la apertura del periodo probatorio solicitado, acordando admitir la documental aportada por la interesada en su reclamación, ya incorporada al mismo, y admitir las testificales solicitadas, a cuyo fin se requiere a la reclamante a facilitar los datos de identificación de los testigos. De ello recibe notificación la reclamante el 19 de octubre de 2020.

- El 3 de noviembre de 2020 la reclamante aporta, además de los datos de los testigos, nueva documentación médica.

- Mediante nueva Providencia de instrucción, de 17 de noviembre de 2020, se emite Providencia de Instrucción por la que se procede a nueva apertura de periodo probatorio incorporándose al expediente la documentación aportada el 3 de noviembre de 2020 y citar como testigos a (...) y (...) para que comparezcan a la prueba testifical, lo que se notifica debidamente a la interesada y a las testigos, celebrándose la prueba el 16 de diciembre de 2020, con el resultado que obra en el expediente.

- El 14 de diciembre de 2020 se aportó nueva documentación médica por la interesada.

- El 13 de abril de 2021 se emite informe preceptivo por el Jefe de Servicio de Servicios Públicos, señalando el mismo:

«El técnico que suscribe no tuvo conocimiento de los hechos hasta la fecha de entrada del escrito en este Servicio.

Con fecha 17/02/2021, se realiza visita al lugar indicado detectándose lo siguiente:

- La acera pavimentada de hormigón dispone de un ancho de 3.55 metros incluido el bordillo.

- Se detecta remate de desperfecto delante del acceso del inmueble.

- Se observa un paño que presenta una pequeña discontinuidad.

En referente al expediente de reclamación y tomando como referencia la legislación vigente de accesibilidad y supresión de barreas físicas y de la comunicación, tras visita con fecha 17/03/20 en la ubicación de la calle (...) se podría concluir que la acera en cuestión posee un pavimento hormigonado que cumple como material duro y estable, con una anchura de paso libre 3.20 metros (la normativa establece mínimo 1,80 metros), verificando que el desperfecto delante del acceso a la vivienda se encuentra correctamente rematado. Sin embargo, se detecta una discontinuidad con longitud de 3 metros, que llega a presentar algún resalta >4mm (la normativa establece un máximo permisible de 4mm)».

- El 27 de abril de 2021 la interesada adjunta nuevamente documentación médica, aportando en este momento valoración de los daños por los que reclama, que cuantifica en 12.308,76 €.

- El 17 de mayo de 2021 se procede a la apertura de trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la interesada el 18 de junio de 2021, presentando ésta escrito el 24 de junio de 2021 al que adjunta fotocopia de *«notificación de alta en lista de espera quirúrgica»* de fecha 2 de junio de 2021.

- El 22 de octubre de 2021 se dicta Propuesta de Resolución, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo dictamen.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de la interesada al entender que, si bien consta probada la producción del hecho por el que se reclama, y el nexo de causalidad, parcialmente el daño es imputable a la falta de diligencia de la interesada.

2. Pues bien, efectivamente, como señala la Propuesta de Resolución, ha quedado debidamente acreditada la producción del hecho y sus consecuencias, no así la relación causal entre uno y otras.

Así resulta de toda la documentación aportada que queda probado que la reclamante, tal como señala *«tropezó en la acera a la altura del portal de entrada a su inmueble, motivado por la presencia de un agujero en la zona (se adjunta reportaje fotográfico)»*.

Por tanto, ya, de antemano, nos hallamos ante un elemento que no podía resultar sorpresivo para la reclamante, pues se hallaba justo delante de la puerta de su vivienda.

Pero es que a ello ha de añadirse que, como se detrae de las testificales, otras personas han tropezado en este desperfecto y no han sufrido ningún percance, porque se trataba de un pequeño desperfecto conocido por los usuarios, que, por ende, debían prestar la debida diligencia al pasar por la zona. Así lo señalan con claridad las dos testigos propuestas a la pregunta para que diga si sabe y le consta la causa de la caída responden:

Una de ellas: *«Me imagino como ocurrió, porque hasta yo he tropezado ahí, me imagino que fue al salir o al entrar. Lo más probable es que fuese al salir»*.

Por su parte, otra de las testigos: *«Hay un pequeño hoyo y aunque no es muy grande, si pisas mal se puede caer y más la señora que es corpulenta»*.

Además, esta última añade a la pregunta de si había suficiente luz en el lugar donde ocurrieron los hechos responde que *«Sí, era de día, creo que por la tarde»*, y a la pregunta para que diga si sabe y le consta la causa de la caída responde que *«Yo creo que fue bajando el escalón, hay un hoyo, justo baja el escalón y está el hoyo»*.

A toda esta información ha de añadirse la aportada por la propia interesada en su reclamación, que indica que iba con las manos ocupadas, pues llevaba la basura. Todo lo que indica que, viviendo en aquel lugar, teniendo 35 años, y sin que conste que tuviera mermadas sus facultades visuales o cognitivas, y siendo de día, debió prestar la debida atención para evitar el desperfecto que presentaba el pavimento delante de su vivienda, lo que hubiera evitado la caída.

Por su parte, ciertamente, como indica la Propuesta de Resolución, el informe del Servicio indica que *«la acera en cuestión posee un pavimento hormigonado que cumple como material duro y estable, con una anchura de paso libre 3.20 metros (la normativa establece mínimo 1,80 metros), verificando que el desperfecto delante del acceso a la vivienda se encuentra correctamente rematado. Sin embargo, se detecta una discontinuidad con longitud de 3 metros, que llega a presentar algún resalta >4mm (la normativa establece un máximo permisible de 4mm)»*.

Ahora bien, tal informe es útil, por un lado, porque en él se reconoce que no tuvo conocimiento de los hechos hasta la fecha de entrada del escrito en este Servicio, lógicamente, pues es imposible que el Ayuntamiento tenga cabal conocimiento de cada incidente del municipio, ni del estado de cada centímetro de sus vías, que, con el devenir del tiempo, su uso y las inclemencias del tiempo, entre otros factores, tienden a deteriorarse, además de que muchas veces no puede conocerse si no es denunciado por los propios vecinos conocedores de la zona, lo que no concurrió en este caso hasta el accidente que nos ocupa. Pero, en lo que es más útil el informe del Servicio es en que su contenido técnico es coherente con la información que se detrae de las fotografías aportadas por la Policía Local y la interesada, donde se observa que la acera es de hormigón, por lo que el desperfecto que originó la caída, tal como se observa en las fotos consiste en un desgaste del hormigón en esa zona, no constituye un «socavón», sino un desperfecto en desnivel, y, además, se añade que la acera tiene un ancho de 3,20 metros, lo que permite esquivar el desnivel, como lo habría hecho la propia reclamante en todas las ocasiones anteriores en las que entró y salió de su vivienda, así como todos sus vecinos, a los que nunca afectó este desperfecto.

3. Así pues, entendemos que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al imputar parcialmente la responsabilidad a la Administración por la mera existencia de un desperfecto en la calzada, añadiendo, eso sí, concurrencia de culpa de la interesada al señalar que también el accidente se debió a su proceder:

«Y, en segundo lugar, a la manera de proceder de la reclamante, toda vez que de la documental aportada se puede comprobar que la caída se produce sobre las 19:00 horas,

según informe de incidencia de la Policía Local y el Resumen de Visita a Urgencias del Centro de Salud del Doctoral de fecha 26 de enero de 2020, siendo este un horario en el cual la calzada se encontraba iluminada y con claridad suficiente para observar los obstáculos presentes alrededor, hecho éste corroborado por una de las testigos que a la pregunta de si había suficiente luz en el lugar donde ocurrieron los hechos responde que “Si, era de día, creo que era por la tarde”, así como espacio suficiente para haber podido transitar salvando la posible existencia de obstáculos, defectos e irregularidades; y máxime cuando la reclamante vive en dicho lugar y conoce la zona y la posible existencia de obstáculos o desperfectos, así como la realidad de que ha debido de sortear dicho desperfecto cada día desde su existencia teniendo en cuenta que es su domicilio familiar como se acredita por parte de las testigos que exponen que “Hay un pequeño hoyo y aunque no es muy grande, si pisas mal se puede caer y más la señora que es corpulenta” y “Yo creo que fue bajando el escalón, hay un hoyo, justo baja el escalón y está el hoyo”. Asimismo, la reclamante no concreta cómo deambulaba en el momento de la caída, pues podría haber caminado despistada, sin otorgar la mínima atención debida, o con algún obstáculo que le hubiera podido dificultar la bajada del portal. Así como el hecho de haber quedado acreditado el conocimiento de los demás vecinos de la existencia de dicho desperfecto siendo el supuesto de (...) el único conocido hasta la fecha por las mismas circunstancias.

Es por ello que no siendo la única causa de la caída el desperfecto en la vía, y resultando las manifestaciones tanto de la reclamante como de las testigos propuesta por la parte suficientes para determinar con claridad que la causa de la caída no se debe imputar en su totalidad a la Administración (...) ».

A la vista de todo lo expuesto, podemos afirmar que la actuación de la interesada rompe cualquier eventual nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio, debiendo insistirse, como hemos razonado reiteradamente, en que el art. 32 LRJSP, 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 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.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, 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, señalaba 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 éstas 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».

El criterio de este Consejo Consultivo, no puede ser diferente. 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.

Como se ha argumentado ampliamente, sin perjuicio de no ser adecuado el funcionamiento del servicio, al existir un desperfecto en la calzada, lo cierto es que la propia falta de diligencia de la reclamante, ha roto el nexo de causalidad, debiendo asumir las consecuencias del daño sufrido.

Por todas estas circunstancias, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera no ajustada a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación de la interesada.