



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 4 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente 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 lesiones personales ocasionadas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 284/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 30 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 4 de julio de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones 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 cuantía de la indemnización solicitada asciende a 54.132,86 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 (LCCC), 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).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia del estado de la acera con un desnivel existente causante de la caída.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de pavimentación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 3 de septiembre de 2019, respecto de un daño producido el día 29 de agosto de 2019 (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la referida LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (en adelante LRJSP).

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que sobre las 09:00 horas del día 29 de agosto de 2019, sufrió una caída con pérdida de conocimiento en la vía pública en la calle (...), en la rampa de la silla de ruedas que está en el paso de peatones, por fuera de la panadería Barranco Grande.

Acompaña a su reclamación comparecencia presentada ante la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife y diversa documentación médica a efectos probatorios.

2. En atención a la tramitación procedimental realizada por la Instrucción del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación y comparecencia ante la Policía Local en fecha 3 de septiembre de 2019.

Tras atender la interesada el requerimiento de subsanación de la solicitud por ésta presentada se admite a trámite la reclamación formulada.

Con fecha 20 de marzo de 2020, fue recabado el informe preceptivo de la empresa concesionaria del Servicio Técnico presuntamente causante del daño, la UTE que llevaba a cabo la conservación de vías públicas S/C de Tenerife, «(...) y (...)» que emite dos informes con fecha 2 de abril de 2020 y 21 de junio de 2021, este último complementario del anterior, en los que alega, entre otras, que:

« (...) En las labores de inspección diarias que realiza la U.T.E. no se detectó la existencia de ninguna incidencia previa a la caída referida en esa ubicación y fecha.

- El Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no comunicó de la existencia de ninguna incidencia previa a la supuesta caída en esa ubicación y fecha.

- Ni la Policía Local ni el Cecopal nos comunicaron la existencia de ninguna incidencia en esas fechas ni en esa zona.

- El atestado policial es una manifestación jurada de la reclamante sin que se diera fe en el lugar del supuesto suceso por parte de la policía acerca de los hechos que allí se relatan.

- En la citada manifestación la reclamante dice" (...) .caminando por la calle, existiendo en la acera un pequeño desnivel, cuando de imprevisto resbaló cayendo al suelo (...) "

- En el informe médico se dice" (...) .se resbaló en la calle (...) "

- Personados en el lugar indicado pudimos comprobar como el estado del pavimento es óptimo pero la calle cuenta con una pendiente del 10%, agravada por el rebaje de acera donde llega a alcanzar el 25%.

- Existe por tanto un error de diseño en la ejecución del rebaje de acera, incumpliendo además con la normativa de accesibilidad vigente.

- La UTE no ejecutó ni la acera ni el rebaje y el desnivel o pendiente existente es la que es hasta que no se ordene la valoración y ejecución de nuevo rebaje de acera que mejore y se adapte a la normativa vigente para evitar caídas por excesiva pendiente.

Con fecha 10/09/2019 recibimos correo electrónico por parte del Técnico Municipal de Servicios Públicos solicitando la aplicación de algún tipo de resina para evitar posibles resbalones, debido a una solicitud por parte del Distrito Suroeste, aplicándose la resina solicitada para aumentar su fricción debido a la gran pendiente existente (n.º de incidencia 179214).

- Con todo lo anterior queda demostrado que no existe ningún nexo causal entre la caída por gran pendiente y el estado óptimo de conservación de la acera por parte de la UTE, es más, podemos afirmar que la UTE actuó con diligencia al actuar en la zona al ser requeridos por servicios públicos, de manera provisional (hasta que no se ejecute un nuevo rebaje se podrían seguir produciendo caídas) al tener conocimiento de la misma, por lo que no hubo mala ejecución o no ejecución.

- Es por ello que la U.T.E. Conservación vías públicas Santa Cruz declina cualquier responsabilidad que se le intente imputar por el siniestro de referencia (...) >>

En el escrito de ampliación se señala que «Destacaremos que el pavimento que remata la acera es un pavimento de baldosa hidráulica tipo de cigarrito siendo esta una loseta de hormigón bicapa adecuada para su uso en exteriores, dichas losetas disponen de una cara vista antideslizante con figuras geométricas en relieve, presentando una buena resistencia al

desgaste y bajo deslizamiento lo que hace que este producto sea idóneo para exteriores con un alto tránsito peatonal, tales como aceras».

Asimismo, el Órgano instructor notifica a dicha entidad las actuaciones, como posible interesada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita.

Consta, asimismo, informe técnico del Servicio Adm. Gest. Y Ctrol. de Servicios Públicos, que señala:

« (...) Visitada la zona, concretamente, la esquina de la calle (...) con Carretera General del Sur, donde se produjo la caída, observamos la existencia de un rebaje de accesibilidad en la acera donde empieza el paso de peatones. El rebaje cuenta con losetas antideslizante algo desgastadas por el uso, y en línea general, el pavimento de toda esa esquina no presenta el acabado adecuado ya que se aprecia en varios puntos parches de cemento. Por tal motivo se pone incidencia con n.º 180792 a D.º para que mejore el rebaje (...) ».

Igualmente, se ha practicado el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente debidamente notificado a la reclamante, así como a los demás interesados en el procedimiento.

Finalmente, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

3. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada pues el órgano instructor considera que no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio.

2. Antes de entrar a analizar el fondo del presente asunto, debemos partir de la consolidada jurisprudencia que 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».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general de 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).

4. Señalado lo anterior, se debe añadir que no podemos ignorar que la Administración Pública no es responsable universal de todos los daños que los ciudadanos sufran como consecuencia del simple uso y disfrute de los servicios públicos, sino que en términos generales ha de probarse por quien lo sufre el deficiente funcionamiento de este. Así nos lo indica la Jurisprudencia, entre muchas otras, la Sentencia de 5 de junio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 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, y que 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»*.

El art. 32 LRJSP exige 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 la 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, además, es preciso 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 argumentado reiteradamente que no 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).

5. Aplicando la anterior doctrina al presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso mediante los informes médicos que obran en el expediente y, en especial, la asistencia médica a la perjudicada en la ambulancia y posterior atención sanitaria en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa podemos concluir que ha quedado acreditado que la reclamante sufrió daños físicos por una caída, no así el lugar exacto de la acera o de la calle ni el modo de producción del suceso.

Al respecto, la propia interesada señala en su comparecencia ante dependencias policiales y que se produce días después del suceso que la caída tuvo lugar porque resbaló en la calle sin precisar el lugar concreto de la calle, o de la acera, esto es, si se produjo o no en la pendiente con acceso al paso de peatones situado en la calle (...), siendo además que el pavimento de dicha calle, incluso el de la pendiente, presenta un estado bueno en general, sin perjuicio del desgaste normal de las losetas en las que se produjo la caída por el transcurso del tiempo. En este sentido se aprecia cierta contradicción entre el informe emitido por el Servicio correspondiente de la Corporación, que incluso propone que se efectúe un rebaje de la rampa existente en el lugar, y el emitido por la UTE responsable del mantenimiento del lugar, para la que el pavimento era el correcto y presentaba buen estado.

Por otro lado, ninguno de los dos testigos propuestos por la interesada presenciaron la caída ni podía señalar ni el modo en que se produjo ni el lugar exacto de la acera o de la calle en que ocurrió la misma.

Por último, de la declaración de la interesada ante la Policía Local se desprende que la afectada era conocedora de la zona al señalar que se cayó mientras se dirigía al supermercado, ocurriendo el incidente a plena luz del día.

6. En consecuencia, no consta de modo preciso la forma en la que la perjudicada estaba caminando pudiendo apreciar la falta de la debida atención en su deambular, puesto que conocía la zona y el desnivel era visible en la hora que aconteció la caída, a plena luz del día, desconociendo la atención que prestaba la lesionada mientras caminaba, sin que, por otro lado, los testigos presenciaran el instante de la caída.

Por lo demás, cabría destacar que, si bien en la declaración testifical se indica la existencia de caídas continuas de los peatones en el citado desnivel, sin embargo, no se aporta al expediente documento alguno que confirme tal declaración ya sea por el Técnico pertinente ya sea por la Policía Local o por la propia interesada.

7. Por todas las razones expuestas consideramos que no ha resultado acreditada la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño producido, por lo que debemos concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiéndose desestimar la reclamación presentada por la afectada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada resulta conforme a Derecho.