



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de julio de 2023.

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 (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 295/2023 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, incoado el 15 de junio de 2020 a instancias de la representación de (...), por los daños sufridos en la calle (...), por causa de una baldosa levantada en la acera.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 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). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

lesivo. Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien, en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 LPACAP).

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por su parte, la reclamación no es extemporánea al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67. LPACAP.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP; la LRBRL y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, LMC.

5. En cuanto a la competencia para incoar el presente procedimiento, de conformidad con el Decreto de delegación del Excmo. Sr. Alcalde, de fecha 22 de febrero de 2022, por el que se delegan las competencias sectoriales en Sostenibilidad Ambiental y Servicios Públicos, corresponde al Ilmo. Sr. Concejaldel Área de Sostenibilidad Ambiental y Servicios Públicos. La competencia para resolver corresponderá igualmente, al titular de dicha concejalía (arts. 107 y 40 LMC).

6. Se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de tres años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP), aun cuando, según consta en el expediente, la presente reclamación se encuentre sub iudice, en el juzgado de lo contencioso-administrativo administrativo n.º 2 de S/C de Tenerife, tramitándose bajo el procedimiento abreviado 552/2022.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

1. La reclamación formulada se fundamenta por la interesada en que *« (...) el día 5 de junio de 2019 sobre las 17:30 horas aproximadamente, la dicente iba caminando por la acera de la C/(...) de Santa Cruz de Tenerife, cuando a la altura*

*del n.º 9, por causa de baldosa levantada en la acera de dicho lugar, cayó un metro y medio hacia adelante (...)».*

Junto con la reclamación presenta la siguiente documentación: Informes médicos, informe pericial, informe policial, autorización del letrado, reportaje fotográfico, facturas y fotos lesiones y estado de la vía. Asimismo, se señala que la Policía Local abrió parte de incidencias según documentación que se adjunta, a requerimiento de su hija y en fecha posterior al accidente.

Solicita una indemnización por los daños sufridos que se cuantifica en 37.680,68 euros.

2. En el Informe Policial se hace constar, entre otros, *«que una vez se personan los agentes en el lugar, se entrevistan con (...), la cual manifiesta que se había tropezado y caído hacia delante, golpeándose la nariz, la rodilla izquierda y el cuello.*

*Que en lugar de los hechos se encontraba una testigo, quien manifestó a los actuantes que había visto como a la afectada tropezaba a causa de una loseta levantada. (...)*

*Foto n.º 1 se aprecia loseta levantada».*

3. Con fecha de 22 de junio de 2020, se efectúa informe técnico sobre el estado de la vía, en el que se manifiesta que:

*«Visitada la zona, se comprueba que en la acera, bajando a mano derecha, y a pocos metros del número 9, se encuentra una loseta levantada, llegando a dos centímetros por encima del nivel del pavimento. Se pone incidencia a (...) con n.º 184045, para que se proceda a la reparación de la misma».*

4. Con fecha 11 de febrero de 2021, se emite informe por la UTE (...), en el que se hace constar, entre otros:

*« (...) Una vez personados en lugar de los supuestos hechos se observa que una loseta del pavimento de la acera está ligeramente peraltada. Dicha reparación fue ejecutada el mismo día. (Se adjunta fotografía).*

*- Si bien la causa más probable del desperfecto es la debida a la falta de mantenimiento del solar colindante, como se puede apreciar en una de las fotografías adjuntas la vegetación invade parte de la acera. (Se adjunta fotografía).*

*- 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 al quedar*

*demostrado que no existe ningún nexo causal entre las labores de esta UTE y los teóricos daños sufridos por la reclamante».*

5. Con fecha 14 de julio de 2021, la Aseguradora emite Informe de valoración detallando el importe como sigue:

*«164 días de perjuicio básico 5.138.12 €*

*62 días de perjuicio moderado 3.366 €*

*Total 8.504.12 €*

*Justifica los días moderados de forma subjetiva en 102 días y da 8 puntos de perjuicio estético sin justificar los mismos. No existe desviación tabique según informe de maxilofacial. Existe una erosión en punta nasal. No veo donde puede estar el perjuicio estético. Habla de cicatrices en piernas. Que aporte fotos de las cicatrices a 50 cm sin zoom o citar en consulta cuando vaya a tfe a un juicio para valorar el perjuicio estético. No aporta baja laboral. Según informe Odontólogo hay que poner carillas en 4 piezas dientes pero después (febrero 20) aporta un presupuesto de la Clínica Anaga de 20 mil € con implantes (no se acepta)».*

6. Con fecha 3 de noviembre de 2021, se dicta Decreto por el Concejal de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, en el que se resuelve, entre otros:

*«PRIMERO.- DESESTIMAR la práctica de la prueba testifical de los Policías Locales con números identificativos 31.938 y 38.870, al obrar en el expediente prueba documental suficiente que permite la acreditación de los hechos y su dinámica de concreción, resaltando la existencia de parte policial presencial, revestido de la presunción de veracidad que le otorga el artículo 77.5 de la LPACAP.*

*SEGUNDO.- Conferir trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la LPACAP, concediéndosele un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES, a partir de la recepción de la presente, para que si lo considera oportuno, alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes».*

No consta la presentación de alegaciones.

7. Tras la interposición de demanda por la interesada ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, de la que conoce el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de S/C de Tenerife bajo el número de procedimiento 552/2022, se procede a realizar los emplazamientos de los interesados en el proceso, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 49 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

8. El Informe de la Asesoría Jurídica manifiesta:

« (...) A la vista de lo informado se considera ajustada a Derecho propuesta recibida en cuanto a procedimiento y contenido pero no en cuanto a la competencia atribuida al Concejal delegado del Área, tal como se indica en el apartado 3º de este informe. Se recomienda tener en cuenta en el informe las consideraciones indicadas en el apartado 4º respecto al daño y las contenidas en el informe de (...), que obra en el expediente remitido, puesto que en esta reclamación no sólo no se acredita la relación de causalidad, sino tampoco algunos de los daños reclamados. Tampoco se acredita que los trayectos en taxi de las facturas incluidas en la reclamación estén relacionados con esta caída, ni que las gafas de sol, cuya factura se incluye, se hayan roto como consecuencia de aquella».

9. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, al no concurrir la necesaria relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público.

### III

1. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia 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 con 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».*

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito indispensable 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 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).

Como se acaba de recordar, 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 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.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que *«no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa 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 éstas en aseguradoras 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 se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»*.

La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente recogida, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio.

2. Una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, se considera que procede estimar parcialmente la pretensión indemnizatoria de la reclamante.

En este sentido, resulta oportuno efectuar las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

Efectivamente, 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, este Consejo Consultivo ha venido razonando, entre otros, en sus Dictámenes 18/2022, de 13 de enero o 157/2021, de 8 de abril, entre otros muchos, lo siguiente:

*«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.*

*Al respecto, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:*

*“ (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”.*

*Y añade el Dictamen 307/2018:*

*“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 en el Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, entre otros, 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”».*

3. Pues bien, en el supuesto analizado, la interesada denuncia el mal estado de la acera de la C/(...) de Santa Cruz de Tenerife, cuando a la altura del n.º 9, por causa de baldosa levantada en la acera de dicho lugar, cayó hacia adelante, lo que provocó su caída y las consiguientes lesiones por las que reclama en el presente expediente, considerando que la Administración municipal ha incumplido con su deber de mantener las aceras en condiciones óptimas para el tránsito de los peatones, y que por tanto, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento y, en consecuencia, ser indemnizada por los daños y perjuicios que le fueron irrogados.

Del análisis de la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo se considera que quedan acreditadas las circunstancias en que se produjo el accidente. Así, figura en el Atestado policial no sólo la existencia del desperfecto a que alude la reclamante en la acera, sino el modo de producción del mismo, puesto de manifiesto por un testigo que presenció la caída según señala el referido atestado.

Puede observarse en las fotografías aportadas que efectivamente existe una loseta levantada, y en informe técnico se señala que la misma llega a dos centímetros por encima del pavimento. Con ello, se contraviene lo dispuesto en los arts. 4, 5 y 11 de la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, vigente en el momento de producción del siniestro, a tenor de los cuales el pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable, antideslizante en seco y en mojado, sin piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas así como que su colocación y mantenimiento asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes.



Igualmente, el informe de la empresa que tiene contratada la conservación reconoce la existencia del defectuoso estado de la acera, y señala que se le da parte para su arreglo con posterioridad al suceso, llevándose a cabo el mismo de modo inmediato.

De todo ello resulta que el desperfecto presentaba suficiente entidad para causar el daño por lo que cumple concluir que la existencia del mismo en el lugar de la caída ha sido causa para generar el accidente que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Además, se observa en las fotografías que la acera estaba parcialmente invadida por vegetación, vulnerando lo dispuesto en el art. 18.1 de mencionada Orden VIV/561/2010, a tenor del cual *«Los árboles, arbustos, plantas ornamentales o elementos vegetales nunca invadirán el itinerario peatonal accesible.»*

*2. El mantenimiento y poda periódica de la vegetación será obligatorio con el fin de mantener libre de obstáculos tanto el ámbito de paso peatonal como el campo visual de las personas en relación con las señales de tránsito, indicadores, rótulos, semáforos, etc., así como el correcto alumbrado público»* debiendo procurar la propia Administración su cumplimiento.

Todo ello determina que el funcionamiento del Servicio público viario haya sido deficiente, en relación con las funciones de control y mantenimiento de la vía, dando lugar a que se ocasionara un daño a la reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar.

4. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten imputar parcialmente la responsabilidad a la interesada.

Así, los hechos acaecieron aproximadamente sobre las 17:45 de tarde, esto es, la caída tiene lugar con luz natural y con presumible buena visibilidad del suelo y de sus características, en una loseta que sobresalía y cuyo defecto era perceptible -como resulta de las fotografías- así como no consta que la interesada padeciera ningún problema de movilidad. Por lo demás, no consta la existencia de ninguna otra incidencia en el lugar.

Así pues, si bien en el expediente ha quedado acreditada la concurrencia de todos los elementos que conforman la responsabilidad de la Administración, cabe compartir la responsabilidad de la reclamante, pues la propia falta de atención debida al circular determinó la producción del daño, ya que, a plena luz del día en

zona perfectamente visible, y con las circunstancias personales de la propia perjudicada, debió extremar su precaución para evitar la caída, de la que es responsable en un 25%.

Por tanto, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por cuanto debe estimarse parcialmente la pretensión de la reclamante, en los términos expuestos en los precedentes fundamentos.

5. En cuanto a la cuantía de la indemnización, se ha aportado informe pericial por la interesada valorando los daños, si bien la compañía aseguradora de la Corporación procede a valorar la indemnización, excluyendo conceptos por cuanto a su entender no constan suficientemente acreditados -no figuran partes de baja ni documentación de la que se desprenda los días de incapacidad temporal ni el resto de días por los que reclama, tampoco se acredita la rotura de gafas, o la necesidad de los gastos correspondientes a implantes dentales, como tampoco los gastos de transporte-.

Al respecto se debe señalar que las lesiones padecidas por la reclamante según el parte de urgencias fueron contusión en rodilla izquierda, abrasión parte nasal y contractura cervical, que efectivamente no coinciden con gastos que se reclaman, siendo cierto que no se aportan tampoco partes de baja y alta ni informe del que se desprenda qué días estuvo incapacitada temporalmente la reclamante y tampoco el número y naturaleza del resto de días solicitados. Tampoco consta acreditada la rotura de gafas a consecuencia del accidente, o que las facturas de taxi se deban a los desplazamientos debidos para ser tratada de las lesiones padecidas. Por lo demás, en cuanto al gasto debido a implantes dentales no se deriva su necesidad de la documental existente.

Por ello debemos concluir que no se considera suficientemente probado que la cantidad por la que reclama corresponda a los daños soportados con causa en el funcionamiento del servicio público implicado, porque no basta con aportar a tal efecto un informe pericial emitido a solicitud de la interesada acompañado de documentación incompleta que no apoya algunas de los conceptos por los que se reclama, faltando documentación que se precisa en sustento de las conclusiones que alcanza dicho informe como pone de relieve el informe remitido por la compañía aseguradora municipal.

Por ello, procedería reconocer a la interesada el 75% de la cantidad correspondiente a los daños padecidos en el momento en que se produjo la caída, cuya realidad misma haya quedado acreditada en el curso del expediente.

Conforme al art. 34.3 LRJSP la cuantía indemnizatoria se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

6. Por virtud de cuanto antecede, no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen por cuanto existe concurrencia de causas en la producción del siniestro.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, debiendo estimarse parcialmente la pretensión de la interesada en los términos señalados en el presente Dictamen.