



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de enero de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P. C. M., en nombre y representación de A. P. H., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos viario y de alumbrado público (EXP. 447/2014 ID)\**.

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de Doña P. C. M., abogada, en representación de A. P. H.

2. Se reclama una indemnización de 17.746,76 euros. Esta cuantía 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, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

4. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPAPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente en la del presente procedimiento; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 142.7 de la misma.

5. En el presente procedimiento se emitió el Dictamen 292/2014, de 3 de septiembre, que concluyó que se debían retrotraer las actuaciones para que se recabara el informe preceptivo del servicio municipal encargado del mantenimiento de las vías públicas y para que se tomara declaración a la testigo propuesta, J. P. M.

6. La Administración, conforme al criterio del dictamen emitido, retrotrajo las actuaciones a fin de que se citara a la testigo y fueran evacuados por el ingeniero municipal y por el ingeniero técnico municipal sendos informes sobre la existencia o ausencia de alumbrado público, durante el periodo nocturno del día 18 de febrero de 2010, en la calle Flamenco, de Solana Matorral, en Morro Jable, y, en su caso, sobre las posibles causas que pudieran haber provocado la carencia de alumbrado público en la calle mencionada y el estado del imbornal que cubre el sumidero de aguas pluviales sito en dicha calle. Estos informes fueron emitidos e incorporados al expediente. Asimismo, se intentó la notificación personal de la citación para su declaración de la testigo en el domicilio indicado por la representación letrada de la reclamante, notificación que no se pudo practicar, porque, según informó el agente actuante de la Policía Local, desde hacía más de dos años la testigo propuesta ya no moraba en ese domicilio. Por este motivo, en aplicación del art. 59.5 LRJAP-PAC, se citó a la testigo por anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de 10 de octubre de 2014 y en el tablón de edictos municipal, desde el día 2 al 24 del mismo mes y año.

7. Concedido trámite de vista del expediente y audiencia, la representante de la interesada retiró copia de la documentación obrante en el expediente, pero no formuló alegaciones.

8. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

## II

1. La reclamante solicita que se le indemnice por las lesiones personales y subsecuentes daños materiales que ha sufrido a consecuencia de una caída en la calle de Flamenco, en la localidad de Morro Jable, el 18 de febrero de 2010 sobre las 21:15 horas. Imputa la caída a que tropezó en el borde de un hueco de unos diez centímetros de profundidad situado en la calzada y que alojaba en su interior una tapa de alcantarilla que no estaba a ras de la calzada sino a un nivel inferior, formando así el mencionado hueco cuya presencia no pudo advertir por la oscuridad nocturna y la carencia de alumbrado público en la calle.

2. Como prueba de la realidad de la caída y de sus circunstancias ha propuesto la declaración de un testigo que no ha comparecido, a pesar de haber sido citada debidamente. También ha aportado la declaración ante notario en Alemania del señor O. L. K., junto con su traducción, el cual, según alega la reclamante, la acompañaba cuando sufrió la caída. La Propuesta de Resolución, con base en que una declaración ante notario no reúne las condiciones de inmediatez y de posibilidad de repreguntas que prescriben los arts. 368 y 372 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), y en línea con la jurisprudencia que niega cualquier valor probatorio a las declaraciones testificales en actas notariales por tratarse de declaraciones privadas que no reúnen condiciones de autenticidad ni permiten la intervención de las demás partes considera que no está probado que la reclamante haya sufrido una caída en la vía señalada ni la circunstancia de que no funcionara el alumbrado público en el día y hora indicados en la reclamación.

3. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, que reitera la regla general sobre el *onus probandi* que establece el art. 217 LEC. En el presente procedimiento el único medio de prueba que ha aportado la reclamante es la declaración ante notario extranjero de una persona, medio que no reúne los requisitos legales para calificarlo de prueba testifical, por lo que es forzoso coincidir con la Propuesta de Resolución que no está acreditada la relación de causalidad entre la caída y el mal funcionamiento del servicio público alegado consistente en la inexistencia de alumbrado público en la vía en el día y hora que se dice que sufrió dicha caída.

En el expediente está acreditado que cinco días después de que la reclamante hubiera sufrido la caída, se averió el alumbrado de la vía pública en cuestión así como en otros días posteriores. De este hecho, que el alumbrado de modo intermitente se averiara, no se puede deducir que necesariamente no funcionara el día de la caída.

4. Además, esta circunstancia, la carencia de alumbrado en el momento de la caída, es irrelevante en orden a determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal porque, según los arts. 1.2, 4.1 y 7 del Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y sus Instrucciones Técnicas Complementarias ITC-EA-01 a ITC-EA-07 8, REEIAE (aprobado por el Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre) en relación con los apartados 2.1.2 y 2.2 de su ITC-EA-02, existe una limitación de los niveles máximos de luminancia o iluminancia, que para las calles residenciales suburbanas, como aquella en la que acaeció el accidente, establece para iluminancia horizontal en el área de la calzada unos valores de iluminancia media de 7,5 - 5 lux y de 1,5 - 1 lux de iluminancia mínima. Como se explica en el informe del ingeniero municipal, un nivel de iluminancia media horizontal de entre 5 y 10 lux, aunque es suficiente para un tránsito seguro de vehículos y peatones, no es lo bastante intenso para distinguir una irregularidad o un pequeño obstáculo en la calzada, como la que representaba el hueco del imbornal de recogidas de aguas pluviales de la calzada, donde dice que tropezó la reclamante. Por esta razón, la circunstancia de que funcionara o no el alumbrado ninguna influencia pudo tener en el malhadado paso de la interesada. Si por razones de ahorro y de eficiencia energética se impone una limitación a la intensidad de iluminación del alumbrado público, de modo que esta no permite advertir determinadas irregularidades y desniveles de la calzada, no se puede considerar incluido el deber de iluminarlas dentro del ámbito de obligaciones del funcionamiento del servicio de alumbrado público, por lo que los daños provocados al tropezar con ellas los transeúntes no se pueden calificar como causados por el funcionamiento de dicho servicio.

5. Por último, como refiere el informe del ingeniero técnico municipal de obras públicas, la reja que cubre el imbornal para la recogida de las aguas pluviales que discurren por la calzada se encuentra unos 4 cm por debajo del nivel de la calzada, lo cual es necesario técnicamente ya que los imbornales deben estar ligeramente a cota más baja que la calzada para que el agua entre en ellos sin dificultad, sin que exista normativa técnica que obligue a enrasarlos con la calzada. Entre la alternativa de enrasar con la calzada la reja del imbornal y con ello dificultar la evacuación de

las aguas pluviales con los consiguientes riesgos para la circulación de peatones y vehículos y la de situarla a un nivel ligeramente inferior para evitar esos problemas, la *lex artis* constructiva obliga a escoger la segunda; por lo que la existencia de ese pequeño desnivel no puede considerarse como un supuesto de mal funcionamiento del servicio público viario.

6. En anteriores dictámenes de este Consejo Consultivo, entre otros, Dictámenes 86/2014, de 21 de marzo, y 382/2014, a 24 de octubre, hemos señalado que:

a) *«Las causas por las que una persona resbale y caiga son muy variadas: un traspies por deambular precipitada o distraídamente, el estado de su calzado, el tropezar con otro viandante, etc. La prueba de que la superficie sobre la que se deambula no es siempre y en todo caso la causa de esos accidentes la proporciona el hecho de que acaecen sobre todas las superficies, por muy diferente que sea su naturaleza. El riesgo de sufrir una caída al deambular a consecuencia de un resbalón es un riesgo general de la vida, contra el cual no hay más garantía que el propio cuidado y atención».*

b) *«El hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio o edificio de dominio público no convierte a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios porque la responsabilidad de aquélla no es una responsabilidad por el lugar como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. 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 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 aquélla” (STS, Sala Tercera, de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias, en las SSTS, Sala Tercera, 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”.*

7. De acuerdo con esta doctrina y considerando lo expuesto en los anteriores apartados, se debe concluir en que es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión resarcitoria.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.