



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 7 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva 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. 244/2023 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 La Oliva, incoado el 24 de enero de 2020 a instancias de (...) Di Furia, por los daños sufridos por una caída consecuencia del mal estado de las losas de la acera de una calle del término municipal.

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 de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva 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 lesivo. Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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.

También está legitimada pasivamente la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad, (...), a cuya funcionamiento se imputan los daños por los que se reclama, de acuerdo con el art. 214.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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

4. 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).

5. Es competente para resolver el procedimiento la Sra. Alcaldesa, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

6. 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. En la reclamación formulada por la interesada se relatan los hechos como sigue:

«El día 5 de mayo de 2019, sufrí una caída en la calle (...), de esta localidad. El accidente fue debido al lamentable estado de las losas y el pavimento de la acera de dicha calle, tal como se puede observar en las fotos que se aportan.

Producto del golpe, fue asistida por (...), que se percató de la caída y se acercó para ayudarla a levantarse del suelo y a llamar a una amiga, siendo esta (...), la cual le trasladó posteriormente en su coche al Hospital, donde se le diagnosticó de Fractura en Vertiente Superoexterna y anterior de la cabeza humeral, a consecuencia de la caída sufrida por el mal estado de las losas de la acera de la calle».

Junto al escrito de reclamación presenta los siguientes documentos:

- Fotografías del lugar del accidente.
- Informe de Urgencias
- Petición de pruebas médicas
- Informes médicos sobre secuelas Diagnóstico Tac
- Tratamiento
- Petición de rehabilitación
- Parte de baja médica y alta
- Facturas de gastos médicos
- Autorizaciones a la abogada (...) para representación legal en el expediente 1/2020.

En el escrito de reclamación se detalla la evaluación económica del perjuicio sufrido, detallándolo de la siguiente forma:

«Entendemos de aplicación de forma orientativa el baremo de indemnización de daños en accidente de circulación previsto en la Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, y cuantificamos en la reclamación en los siguientes conceptos y cantidades:

- 152 días Moderados a 53,81 € por día = 8.179,12 €

- Gastos médicos = 775,00 €

Total 8.954,12 €».

2. Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia número 1197/2022, de 3 de mayo de 2022, se ordenaba la incoación de expediente que determinase la responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento, practicando la notificación del mismo a la interesada, así como a la compañía Aseguradora Municipal.

3. Por el Arquitecto Técnico Municipal se emite Informe Técnico en el que se manifiesta:

«Declara los hechos ocurridos (...), sin aportar más datos que los indicados.

La calle (...), donde (...), indica que sucedió el accidente por el cual presenta una reclamación por responsabilidad patrimonial en el Ayuntamiento de La Oliva, se encuentra situada en una zona urbana del lugar de Parque Holandés, por lo que se considera vía de titularidad pública, con un uso predominante en la zona que es el de viario de carácter Público Urbano.

Presenta una reclamación por Responsabilidad Patrimonial, es una calle urbana con el acabado de las aceras de loseta hidráulica.

En los datos aportados por (...), no se indica el lugar exacto del accidente descrito, solamente que está en la calle (...), y se muestra en las fotos aportadas por la misma.

- Según la norma UNE-EN 1339: 2004 + AC:2006, las baldosas de hormigón tienen una resistencia satisfactoria al deslizamiento/resbaladicidad siempre y cuando la totalidad de su cara vista no haya sido pulida para producir una superficie lisa, bajo condiciones normales de uso, las baldosas prefabricadas de hormigón tienen una satisfactoria durabilidad de la resistencia al deslizamiento/ resbaladicidad durante la vida útil del producto.

RIESGO DE CAÍDAS, con el fin de limitar el riesgo de resbalamiento, los suelos de Pública Concurrencia, tendrán una clase adecuada conforme a la tabla correspondiente, efectuando el ensayo de resistencia al deslizamiento/resbalamiento de los pavimentos con la superficie húmeda con abundante agua según indica la norma UNE-ENV 12633:2003, según dicha tabla el valor máximo $R_d > 45$ es la Clase 3, o lo que es lo mismo, el pavimento con mejor comportamiento frente al deslizamiento/resbaladicidad, son los de Clase 3, para zonas exteriores.

- La Orden VIV/561/2010 de 23 de julio, por el que se desarrolla el documento técnico de Condiciones básicas de accesibilidad para el acceso y la utilización de espacios públicos urbanizados, define las características de pavimentos, arquetas y otros elementos, como es el caso que nos ocupa:

Artículo 11. Pavimentos.

1. 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. Su colocación y mantenimiento asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes.

- En las fotografías se puede observar que varias losetas están fragmentadas, o presentan grietas, desconociéndose el origen de dichos daños en las baldosas.

- No se puede considerar que dichas grietas o fracturas en las losetas, disminuya considerablemente las características mecánicas de dichas losetas, en cuanto a su estabilidad o resbalabilidad.

CONCLUSIONES.

A la vista de los hechos descritos e informes aportados, no se puede establecer de forma fehaciente, que exista relación de causalidad entre “el mal estado del pavimento existente” alegado por (...), y el hecho o accidente descrito, ya que los pavimentos existentes en la calle, son de Clase 3, que son los indicados para suelos de espacios públicos exteriores, y no se puede considerar que algunas grietas en los mismos disminuya sus prestaciones de forma considerable o presenten resaltes que supongan un riesgo en su uso.

No obstante, el presente informe queda sometido a cualquier otro superior mejor fundado».

4. Abierto periodo de prueba en abril de 2023, se practica testifical a (...), que responde así a las preguntas formuladas:

1. ¿Es usted familiar de (...)?

No.

2. ¿Qué relación le une con la interesada?

No tiene relación.

3. ¿En caso de que (...) vea estimada su petición, recibirá usted algún tipo de compensación?

No.

4. ¿Cuál es su profesión (...)?

Concejal del Ayuntamiento de La Oliva.

5. Describame con sus propias palabras los hechos acontecidos el día del suceso.

Frente de donde se cayó vive mi hermana y oí un grito y vi a una señora en el suelo, crucé para asistirle. Al principio decía que estaba bien. Conozco a la otra señora que estaba allí porque es vecina.

6. ¿Cuál era su posición con respecto a (...) en el momento que tuvo lugar la caída?

No la vi caer, escuché que se quejaba.

7. ¿En qué dirección caminaba (...) antes de la caída?

De norte a sur.

8. ¿Recuerda qué tipo de calzado llevaba (...)?

No.

9. ¿Recuerda si (...) llevaba algo en las manos?

No.

10. ¿Qué lesiones/daños recuerda usted que se le produjeron a (...) fruto de la caída?

Yo diría que creo recordar que se quejaba de un dolor, no había sangre.

11. ¿Acompañó usted a (...) al Centro de Salud?

No, la dejé en manos de la otra señora que era a la que iba a visitar.

12. Para concretar el lugar exacto en que se cayó (...), ¿podría señalarme en las siguientes fotos dónde se produjo la caída?

Señala en las fotos el lugar concreto marcado en rojo.

Se practica testifical en la persona de (...):

1. ¿Es usted familiar de (...)?

No.

2. ¿Qué relación le une con la interesada?

Amistad.

3. ¿En caso de que (...) vea estimada su petición, recibirá usted algún tipo de compensación?

No.

4. ¿Cuál es su profesión?

Turismo.

5. Describame con sus propias palabras los hechos acontecidos el día del suceso.

Veníamos de un vuelo de Tenerife, entramos a casa, tomó café y se fue a la suya. La oí gritar y salí a verla. En la calle (...) hay un hondurón con las losetas levantadas. Se cayó y se dio en un hombro. La entré en casa y la llevé a Urgencias.

6. ¿Cuál era su posición con respecto a (...) en el momento que tuvo lugar la caída?

Estaba dentro de mi casa.

7. ¿En qué dirección caminaba (...) antes de la caída?

En dirección a su coche aparcado. Saliendo de mi casa a la derecha cerca del paso de peatones.

8. ¿Recuerda qué tipo de calzado llevaba (...)?

Zapatillas deportivas.

9. ¿Recuerda si (...) llevaba algo en las manos?

No, absolutamente nada.

10. ¿Qué lesiones/daños recuerda usted que se le produjeron a (...) fruto de la caída?

El brazo. Se le inmovilizó y la llevé al Hospital.

11. ¿Acompañó usted a (...) al Centro de Salud?

La llevé yo al Hospital.

12. Para concretar el lugar exacto en que se cayó (...), ¿podría señalarme en las siguientes fotos dónde se produjo la caída?

(Y se señala en las fotos el lugar de la caída en rojo).

5. En agosto de 2022 se da trámite de Audiencia, para que en el plazo de 10 días se examine el expediente para que se pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinente, recibido en sede electrónica el 23 de septiembre de 2022, sin que conste que se haya presentado escrito alguno.

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de referencia formulada por la interesada, a consecuencia de lesiones ocasionadas por caída por mal estado de la acera, al no haber probado la existencia de relación de los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público de titularidad municipal.

III

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP requisito esencial 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, 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).

2. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben al mal estado de la acera, con losas levantadas, lo que produjo la caída con la consecuencia de las lesiones que reclama.

Sin embargo, del estudio de la documentación incluida en el expediente se desprende que las circunstancias concretas en que se produjo el hecho lesivo no han quedado acreditadas, pues aun teniendo por cierto que efectivamente se cayó en el lugar que alude y sufrió los daños por los que reclama, no hay relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y tales daños, pues no aporta material probatorio que sustente el modo de producción de la caída.

Por su parte, el técnico municipal informa que no se puede establecer de forma fehaciente que exista relación de causalidad entre «el mal estado del pavimento existente» y el hecho o accidente descrito, ya que los pavimentos existentes en la calle, son de clase 3, que son los indicados para suelos de espacios públicos exteriores, y no se puede considerar que algunas grietas en los mismos disminuya sus prestaciones de forma considerable o presenten resaltes que supongan un riesgo en su uso.

3. Como hemos dicho, siguiendo abundante jurisprudencia, « (...) el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de

junio de 1998, que se pronunció 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. Señaló 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 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 aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Ello es así porque “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)».

A ello hay que añadir, de acuerdo con nuestro DCC 174/2022, de 4 de mayo, entre otros muchos, 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. En este sentido, 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)”».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Asimismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma: « (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha

intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso», doctrina que también resulta ser aplicable al presente asunto.

4. De acuerdo con todo lo anterior, este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución en que no concurre relación causal entre el adecuado funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, pues no está acreditado que la caída se deba al mal estado de la acera pues no hay más prueba que su versión (los testigo no presenciaron la caída); antes al contrario, se pudo deber a la propia actuación de la interesada, al transitar sin la atención que las circunstancias requerían, pues de haber actuado diligentemente hubiera evitado la caída ya que sucedió en un lugar conocido por ella (es vecina de la zona), a la luz del día, frente a un pequeño desnivel que, en opinión del técnico municipal y a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, presenta algunas grietas sin que disminuya sus prestaciones de forma considerable o presenten resaltes que supongan un riesgo de caídas, lo que, en definitiva, supone que su propia actuación ha podido ser la causa determinante de la caída, lo que produce la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

En definitiva, no existe el necesario nexo causal entre el servicio público implicado y la lesión sufrida cuando los interesados no prueban las causas que motivaron la caída, elemento requerido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública actuante. Y ello aun cuando haya habido deficiencias en la zona de tránsito, al poder imputarse la caída a un posible deambular negligente de la interesada.

Por todo ello debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho, al no apreciarse la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.