Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 613/2023 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 Adeje, incoado el 6 de abril de 2021 a instancia de (...), por los daños sufridos como consecuencia de una caída en una vía municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros (37.412,19 euros) cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje 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).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

---

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

4. 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 la citada LRJSP, puesto que sufrió daños, presuntamente, derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la interesada tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartados b), c) y d) y 26.1, apartados a) y b) LRBRL.

La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, que fue delegada al Concejal de Área mediante el Decreto nº ALC/196/2023, de fecha 30/06/2023 (publicado en Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, número 83, de 10 de julio de 2023).

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. El relato fáctico de la interesada es el siguiente:

«Que el 1 de julio de 2020, sobre las 11:00 horas, por causa imputable a los servicios públicos dependientes de esa Administración, se produjeron los siguientes daños, perjuicios y lesiones en los derechos e intereses legítimos de esta parte, que no tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, la reclamante se produjo la fractura de peroné izquierdo por caída en la acera pública sita (...), como consecuencia de mal estado de conservación de las baldosas del acerado público, desgastadas y sucias, causantes del deslizamiento y de la inevitable caída.

Tras la caída, fue trasladada de urgencia por el servicio de asistencia de ambulancias del Servicio Canario de la Salud, al Servicio de Urgencias del Hospital del Sur, donde se me diagnóstico la fractura antes indicada, lesión de la que aún no me encuentro recuperada.

Como tratamiento curativo, con fecha 10 de julio de 2020 se me realizó intervención quirúrgica consistente en la reducción abierta y fijación interna del hueso roto con placa y tomillos, con férula posterior.

Igualmente tuve que recibir cuidados de enfermería, estando pendiente de recibir tratamiento rehabilitador de fisioterapia».

Aporta informes médicos y fotografías lugar de los hechos.

2. Se remite Informe de la Policía Local, con el siguiente tenor:

«Los agentes con números de identificación profesional (…) y (…), tienen a bien de ponerle de manifiesto lo siguiente:

Que esta patrulla, cuando son las 12:30 horas, es activada por el Oficial L38, con el fin de comprobar la llamada que alerta de una caída de persona en vía pública, alrededores de (…).

Que minutos más tarde los actuantes se personan en el lugar, no siendo requeridos por nadie, además de no observar a ninguna ambulancia en la zona, recorriendo varias veces la (…) y (…) Que pasados unos treinta minutos, los actuantes son nuevamente requeridos por el Oficial L38, informando que el marido de la supuesta afectada se encuentra en el lugar, a la espera de la comparecencia de la policía local.

Que una vez en el lugar, esta patrulla es requerida por quien manifiesta ser la pareja de la supuesta afectada, siendo identificado mediante NIE: (…) (…) nacido el (…), teléfono de contacto (…) .

Que en el lugar no se encuentra la supuesta afectada, manifestando el identificado; Que su mujer ha sido trasladada hasta el Hospital El Mojón por una unidad de ambulancia, tras haber sufrido una caída, a consecuencia de la inseguridad que presenta la acera, estando la misma desproporcionada, en cuanto al desnivel que presenta la misma, según valoración de este.

Que el desnivel al que este hace referencia, se trata del paso rebajado, que se encuentra en la acera, frente al paso para peatones que une la acera de (…), con la acera de (…).

Que la acera se encuentra seca, no se observan restos de suciedad, o productos que hubiesen causado el supuesto accidente».

3. Se emite informe técnico por parte del Área de Turismo y Accesibilidad, en el que manifiesta lo que sigue:

«Atendiendo a la solicitud de informe sobre la TITULARIDAD Y ESTADO DE LA ACERA, que desde el Área de Buen Gobierno, negociado de Responsabilidad Patrimonial, de este

ayuntamiento, se me formula, respecto a suceso que se detalla en el expediente administrativo 10E15100S, mediante el que se reclaman los daños que una persona se causó, por incidente que según escrito presentado consistió en una caída por deficiencias del pavimento de la acera por la que circulaba, lo que al parecer ocurrió el día 1 de julio de 2020, en un punto que se sitúa, según plano de situación y foto aportados al expediente, en acceso sureste de la (...) esquina con la (...), Adeje, el Arquitecto Técnico que suscribe tiene a bien informar:

PRIMERO.- Que el punto concreto donde se aduce se produjo el incidente, tomando como lugar del mismo el plano de situación y foto aportados al expediente, se ubica en acceso sureste de la (...) esquina con la (...), Adeje, espacio este de uso y dominio PÚBLICO, que es de titularidad municipal del ayuntamiento de Adeje, calificado como RED VIARIA, por el Plan General de Ordenación de Adeje, Adaptación de Las Normas Subsidiarias de Adeje a la Disposición Transitoria 2ª del Decreto Legislativo 1/2000, Documento Refundido, que le es de aplicación.

SEGUNDO.- Realizada visita de inspección por el que suscribe, el día 1 de julio de 2021, al lugar donde se ubicó el suceso, he constatado que el incidente, se produjo en una zona exterior, sobre una acera de la calle, concretamente en un vado de la acera para acceso a paso de peatones, del que he constatado durante la visita de Inspección y tras las comprobaciones pertinentes, que está construido adecuadamente en cuanto a su solución constructiva, que cumple con el Anejo de normalización de elementos constructivos de urbanización, tipos y soluciones recomendadas, de la Ordenanza Municipal de Urbanización, OMU, pagina 8, y que se encuentra en un estado de conservación normal, sin deficiencias apreciables de acuerdo a la Norma CTE, Documento Básico SUA, Seguridad de utilización y accesibilidad, SUA 1 Seguridad frente al riesgo de caídas, ya que el modelo de losetas empleada para su construcción, MODELO Adoquín de Prefabricados S., CUMPLE en cuanto a la Resbalicidad del suelo en función de su localización, y por estar en una superficie del vado con pendiente superior al 6%, dicha loseta empleada en el vado es de una Clase 3 según DB-SUA 1 del CTE, según ficha de su fabricante, y su pendiente en Rampa no supera el 10%, ya que es incluso inferior al 8%. Se adjunta, 1 Copia de la ordenanza municipal de urbanización, Vado en acera para paso de peatones, 2 Ficha fabricante loseta modelo Adoquín de Prefabricados S. y 3 Fotografías tomada durante la visita de inspección al lugar».

Se aportan planos y fotografías.

4. Consta apertura de periodo de prueba por el plazo de diez días con fecha de 26 de agosto de 2021, en el que la persona interesada determinó los medios de prueba de los que pretendía valerse.

5. Consta en el expediente acta de práctica de prueba testifical desarrollada con fecha de 21 de octubre de 2021 en las personas de (...) y (...), quienes manifiestan

que vieron caer a la interesada por causa del desnivel existente en la acera además de escrito al que se adjunta informe pericial con valoración económica presentado con fecha 9 de agosto de 2023.

6. Con fecha de 13 de noviembre de 2023, consta notificación del respectivo trámite de audiencia presentando la interesada escrito de alegaciones con fecha 22 de noviembre de 2023.

7. Consta notificación a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento de Adeje tiene concertada póliza de seguro de responsabilidad patrimonial -(...)- del expediente y solicitud de realización de valoración pericial de los presuntos daños de la reclamante-.

8. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada al entender que no existe nexo causal entre los hechos por los que se reclama y el funcionamiento de los servicios municipales.

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 –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable 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. Este Consejo Consultivo ha señalado, de manera reiterada, que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la Administración es necesario no sólo que el daño alegado sea causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público sin que sea suficiente que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino 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 haya una relación de causalidad según se deriva del art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Así, como hemos dicho (ver por todos Dictamen 190/2018, de 26 de abril), 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).

Así mismo, 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 supeditada 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 resulta ser aplicable al presente asunto.

3. 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 conservación de las baldosas del acerado público, desgastadas y sucias, causantes del deslizamiento y de la inevitable caída.

La Propuesta de Resolución refuta esas afirmaciones en base a los informes obrantes en el expediente, entendiendo no solo que no existen irregularidades en la acera, si no que la reclamante ostenta el deber de hacer uso de los servicios públicos con la debida diligencia que le evite daños y estando obligados a prestar la debida atención para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos.

En efecto, por una parte, el Informe de la Policía Local manifiesta que el desnivel existente es el paso rebajado que se encuentra en la acera, frente al paso para peatones que une la acera de (...), con la acera de (...), y que la acera se encuentra seca, no se observan restos de suciedad, o productos que hubiesen causado el supuesto accidente.

Por otra parte, el Informe técnico manifiesta que está construido adecuadamente, que cumple con las normas vigentes sobre normalización de elementos constructivos de urbanización, tipos y soluciones recomendadas, de la Ordenanza Municipal de Urbanización, OMU, página 8, y que se encuentra en un estado de conservación normal, sin deficiencias apreciables, extremos que se acreditan por las fotografías aportadas al expediente.

Por el contrario, las testificales no desvirtúan lo anterior, pues sólo acreditan que la reclamante se cayó en el lugar indicado, no que fuera consecuencia de desperfecto alguno.

4. Pese a que en distintas ocasiones hemos afirmados, como en nuestro Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, 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, en este caso no se acredita que efectivamente la causa de los daños por los que se reclama fuera la existencia de deficiencias en la acera, por lo que hay que concluir que no se ha acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio públicos y la lesión sufrida por la interesada. Antes al contrario, está acreditado en el expediente la inexistencia de obstáculo o deficiencias en el pavimento que pudieran provocar la caída de la reclamante, lo que constata la inexistencia de nexo causal ente el daño y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo Consultivo se considera conforme a Derecho en cuanto a su desestimación, pues sin la existencia de nexo causal no es posible el surgimiento de la responsabilidad patrimonial.

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.