



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 2 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 452/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 13 de mayo de 2016, a instancia de (...) en nombre y representación de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída en una vía 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 interesada cuantifica la indemnización que solicita en 18.801,26 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, en relación el primer precepto con el art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), norma que, en virtud de la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas es aplicable, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial antes de la entrada en vigor de la misma.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en el Concejal Delegado (art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias) y en la Directora General de la Asesoría Jurídica, según acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 1 de julio de 2016.

4. El reclamante está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia 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.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver conforme al art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), sin embargo aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 42 LRJAP-PAC).

6. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión al interesado, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

7. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo entre otros en el DCC 99/2017, el hecho de que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

1. Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

1.- Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2016, (...), en nombre y representación de (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, por la que solicita al Ayuntamiento una indemnización de 18.801,26 euros, a consecuencia de las lesiones sufridas por una caída sufrida a las 21:45 horas del día 14 de mayo de 2015, al cruzar la calle Panamá n.º 8, debido a la existencia de un socavón en la vía.

2.- Con fecha 6 de julio de 2016 se dictó por el Director General de la Asesoría Jurídica la correspondiente resolución de admisión a trámite del escrito de la reclamante y en el que se procedía, asimismo, a la designación de Instructora y Secretaria y de la tramitación que habría de seguir el expediente. Dicha resolución se comunica a todos los interesados.

3.- Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 11 de julio de 2016 la resolución de admisión a trámite, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario.

4.- De conformidad con el art. 10 RPAPRP, por parte del Instructor se solicitan los pertinentes informes de los servicios municipales competentes, emitiéndose con fecha 4 de abril de 2016 informe por el Servicio de Vías y Obras en el que consta:

«(...) consultada la base de datos de esta Unidad, se ha encontrado la existencia de un parte de anomalías de la Policía Local con fecha de entrada 20 de mayo de 2015. Los trabajos fueron encomendados a la empresa (...)/(...) U.T.E (...) entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria (...) siendo ejecutados con fecha 1 de junio de 2015. No existe paso de peatones en las inmediaciones para cruzar la vía».

5.- Con fecha 2 de agosto de 2016 y mediante resolución, fue abierto el periodo de práctica de prueba, practicándose las propuestas por los interesados, declaradas pertinentes por el instructor, consistentes en: 1.- Documental, dándose por reproducida la anexada al escrito de reclamación y la propuesta durante la instrucción del expediente. 2.- Testifical

6.- Con fecha 29 de noviembre de 2016, se procede a la práctica de la prueba testifical: El testigo agente de la policía local, en su declaración manifiesta no haber presenciado la caída sufrida por el reclamante. Fue requerido por la hija de éste un día después de los hechos, quien le indicó el lugar y el desperfecto causante de la caída. Pudo constatar que la vía presentaba deterioro por acción de la circulación

rodada. Comprobó la existencia de alumbrado público en la zona, sin suministro en el momento que acudió, a las 8:40 a.m.

7.- Siendo necesario, por exigencias de lo dispuesto en el art. 12.2 RPAPRP, hacer constar en el preceptivo dictamen que ha de emitirse la concreta valoración de los daños reclamados, por la Instructora se solicitó valoración de la reclamación, de conformidad con el art. 38 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro a la compañía (...), a través de la Correduría de Seguros (...), en virtud de la póliza de seguro suscrita con el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, valorándose las lesiones en 19.581,20 euros, a razón de 145 días improductivos 8.459,45 euros, 145 días no improductivos 4.557,35 euros y 10 puntos de secuelas 6.554,40 euros.

8.- Con fecha 7 de julio de 2017 se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 84 LRJAP-PAC, en concordancia con el art. 11 RPAPRP, durante el cual se procedió a notificar a todos los interesados.

9.- Con fecha 4 de septiembre de 2018 se emite informe jurídico-propuesta de resolución, en la que se propone se desestime la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. Obra en el expediente la siguiente documentación relevante:

1.- Escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por (...) en nombre y representación de (...).

2.- Comunicación inicial a la aseguradora.

3.- Resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

4.- Notificación de resolución de admisión a trámite al reclamante.

5.- Notificación de resolución de admisión a trámite a la aseguradora.

6.- Solicitud de informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras.

7.- Informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras.

8.- Resolución de apertura período probatorio.

9.- Notificación de resolución de apertura período probatorio al reclamante.

10.- Citación de testigo.

11.- Notificación resolución de apertura periodo probatorio a la jefatura de la Policía Local.

12.- Notificación de Resolución de apertura período probatorio a la aseguradora.

13.- Pliegos de preguntas para los testigos del reclamante.

14.- Prueba testifical.

15.- Informe de la Policía Local.

16.- Informe clínico de urgencias.

17.- Parte de lesiones.

18.- Informes clínicos de consultas externas.

19.- Requerimiento al reclamante.

20.- Escrito del reclamante, aportando documentación y solicitando una nueva citación del testigo (...).

21.- Prueba testifical del policía local.

22.- Solicitud de valoración a la aseguradora.

23.- Valoración de la aseguradora.

24.- Trámite audiencia.

25.- Notificación trámite audiencia al reclamante.

26.- Notificación trámite audiencia a la aseguradora.

27.- Escrito del reclamante solicitando la terminación convencional del procedimiento.

28.- Citación de testigo.

29.- Comunicación testifical al reclamante.

30.- Comunicación testifical a la aseguradora.

31.- Preclusión de prueba testifical.

32.- Informe Jurídico-Propuesta Resolución.

3. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen desestima la reclamación formulada por la interesada, al no quedar acreditado el necesario nexo de causalidad entre el hecho denunciado y el funcionamiento del servicio público

viario, además de apreciar ruptura del nexo causal por la existencia de culpa en el perjudicado.

III

Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, hemos de analizar si la reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, ya que el hecho lesivo se produjo el 14 de mayo de 2015, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 13 de mayo de 2016.

El art. 142.5 de la derogada LRJAP-PAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Sobre la prescripción del derecho a reclamar, este Consejo Consultivo ha manifestado, como se hace en el reciente Dictamen 146/2018, de 11 de abril, lo que sigue:

«Al respecto es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

“(…) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...).

Por lo tanto el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)».

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la «actio nata», sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, se aprecia que el interesado concreta el hecho lesivo en el 14 de mayo de 2015, día en que se produjo la caída, y habiéndose interpuesto la reclamación de responsabilidad patrimonial antes del transcurso de un año después de este suceso, la reclamación se ha interpuesto en plazo.

IV

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 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».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 183/2015, de 18 de junio resume acertadamente los requisitos para que prospere la acción de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

«La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el momento de dictado de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RCL 1993, 1394 y 1765), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso –“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

El criterio se recoge, por todas, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que:

“El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...”). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo”.

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9460, recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia. El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001 la define la *lex artis* como “la técnica, el procedimiento o el saber de una profesión”. Este es un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, que toma en consideración tanto las técnicas habituales, la complejidad y la trascendencia vital de la enfermedad, o la patología así como factores exógenos o endógenos propios de la enfermedad.

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”. En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992).Y

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (LEG 1889, 27), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración».

Llevando toda esta doctrina al caso concreto analizado, podemos concluir, que queda acreditado que el reclamante sufrió un daño por caída, así como la fecha en la que la misma se produjo, la existencia de un socavón en la calzada y la inexistencia de un paso de peatones en las proximidades del lugar donde el reclamante sitúa la caída, si bien las pruebas aportadas por la reclamante, no permiten acreditar el modo y lugar en el que ocurrió el accidente al que se atribuyen los daños sufridos, ni que por tal caída haya sufrido fractura de cabeza humeral.

El único testigo presencial de los hechos no ha comparecido a declarar en el expediente, de forma que con la edad del reclamante 80 años y sus padecimientos previos a la caída (vértigo, mareos, cervicalgia, artrosis generalizada) no es posible

determinar que la caída y las lesiones se debiera a los socavones de la calzada y la mala iluminación, o a otras circunstancias ajenas al servicio público viario. En el informe médico de urgencias y en el parte de lesiones existen datos contradictorios sobre la hora del ingreso: 21:55 y 17:49 respectivamente. En tales informes se recogen las siguientes lesiones: laceración en región periorbitaria derecho, contusión malar derecha, laceraciones en brazo derecho, herida ic en dorso de mano derecha. La fractura de cabeza humeral se recoge en informe clínico de urgencias de 1 de junio de 2015 y en informes de consultas externas de traumatología donde se dice que se valora el 14 de julio de 2015, en relación con el traumatismo de mayo de 2015.

Con estos datos no podemos saber hasta qué punto existió o no falta de iluminación y si este factor fue determinante de la caída, así como si, en definitiva, las lesiones tienen correspondencia causal con la existencia de un socavón en la calzada o se deben a otras circunstancias, toda vez que no ha quedado acreditada la forma de producción del siniestro.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer 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 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas presentadas por el reclamante sobre la producción de los hechos, solo acreditan que éste se lesionó el día 14 de mayo de

2015, sin que quede acreditado, ni la hora de la caída, ni el lugar exacto en que se produce, ni que la caída se deba a la existencia de un socavón en la calzada.

Por tanto, el fundamento de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por daño en la vía pública es la falta de acreditación del modo y lugar en que ocurre el hecho lesivo y, por tanto, la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio viario municipal.

No obstante, la propuesta de resolución realiza consideraciones que no compartimos. Así se dice que el estado actual de la ciencia y la técnica de la construcción no permite que nada más aparecer un bache en la calzada o pérdida de asfalto en la junta de los bordillos el servicio público de conservación viaria aparezca inmediatamente a repararlo. Señala la propuesta de resolución que este servicio público es una actividad humana, y por ende, no se le puede exigir prestaciones inalcanzables. Esta observación no es acertada, porque está dando por hecho, sin prueba alguna, que el socavón se produjo el mismo día de la caída, lo cual es un hecho que como causa exoneradora de responsabilidad de la actuación administrativa, tendría que probar la administración municipal.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo afirma reiteradamente que si la caída se produjo a causa de que el demandante tropezó, pisó o no advirtió un obstáculo visible, el propietario o explotador del inmueble no responde por los daños que haya sufrido el perjudicado porque no hay nexo causal entre estos y el obstáculo, puesto que la causa determinante de la caída es la distracción del reclamante. Así, en la STS n.º 385/2011, de 31 de mayo (RJ 2011\4005), se dice:

«(...) no puede apreciarse responsabilidad en los casos en los cuales la caída se debe a la distracción del perjudicado o se explica en el marco de los riesgos generales de la vida por tratarse de un obstáculo que se encuentra dentro de la normalidad o tiene carácter previsible para la víctima. Así, SSTS 28 de abril de 1997, 14 de noviembre de 1997, 30 de marzo de 2006 (caída en restaurante de un cliente que cayó al suelo cuando se dirigía a los aseos por escalón que debía ser conocido por la víctima); 6 de junio de 2002, 13 de marzo de 2002, 26 de julio de 2001, 17 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2001 (caídas sin prueba de la culpa o negligencia de los respectivos demandados); 6 de febrero de 2003, 16 de febrero de 2003, 12 de febrero de 2003, 10 de diciembre de 2002 (caídas en la escalera de un centro comercial, en las escaleras de un hotel, en el terreno anejo a una obra y en una discoteca, respectivamente); 17 de junio de 2003 (daño en la mano por la puerta giratoria de un hotel que no podía calificarse de elemento agravatorio del riesgo); 2 de marzo de 2006 (caída de una persona que tropezó con una manguera de los servicios municipales de limpieza que no suponía un riesgo extraordinario y era manejada por operarios con prendas identificables), 31 de octubre

de 2006 (caída en exposición de muebles por tropiezo con escalón de separación de nivel perfectamente visible) y 29 de noviembre de 2006 (caída en un bar); 22 de febrero de 2007 (caída en un mercado por hallarse el suelo mojado por agua de lluvia) y de 30 de mayo de 2007 (caída a la salida de un supermercado); 11 de diciembre de 2009 (caída de un ciclista en el desarrollo de una carrera por causa de la gravilla existente en la bajada de un puerto)».

En el mismo sentido se pronuncian las SSTS 378/1997, de 28 de abril (RJ 1997\3408), 587/2002, de 6 de junio (RJ 2002\4979), 194/2006, de 2 de marzo (RJ 2006\5508) y 1100/2006, de 31 de octubre (RJ 2006\8882).

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lógicamente, sigue el mismo criterio. 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 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 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 aquella» (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».

Como se acaba de recordar, el art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración 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. 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, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, 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).

Por otra parte, de haberse probado que la caída se debió a la existencia del socavón y a la falta de iluminación (cuestiones que en este caso no consideramos acreditadas), no se produciría una ruptura del nexo causal como señala la propuesta de resolución, sino la apreciación de concurrencia de culpa en el perjudicado, por no extremar la precaución, lo que atenuaría el grado de la culpa de la Administración municipal, pero no la excluiría totalmente.

Nos remitimos al dictamen de este Consejo Consultivo n.º 313/2018:

«En relación con el funcionamiento del Servicio, procede remitirse a lo que ya se le manifestó en el reciente Dictamen 131/2018, de 3 de abril, en el que se indicaba lo siguiente:

“Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DCCCC 88/2018, 398/17, 397/2017 y 390/2017, entre otros), aun admitiendo, como se hace, que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la reiterada doctrina sentada por este Consejo en el Dictamen 376/2015, donde se ha señalado lo siguiente:

“El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del 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 hay 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. (...).

Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. (...).

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular”.

3. Sin embargo, también hemos señalado (por todos, Dictámenes, 191/2017, de 12 de junio y 99/2017, de 23 de marzo) que esta regla general -la inexistencia de 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- admite excepciones, lo que nos obliga a analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad pues no es razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone.

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente caso, pues si bien, por un lado, la caída se produjo al tropezar con el hueco de la calzada por la falta de una loseta, por otro lado, el accidente se produjo de día (11:30 horas de la mañana) y al tropezar con un hueco de significativa dimensión (30 x 25 cm, aprox.), lo que nos lleva a presumir que podría haberse sorteado por la peatón si hubiese extremado su diligencia al transitar por dicha calzada. No obstante, también ha de tenerse en cuenta que el citado hueco, de forma rectangular, se encontraba justo entre la intersección, en forma de “T” de tres tapas de registro de servicios públicos (por las fotografías parece apreciarse que del servicio municipal de aguas), lo que habría dificultado su visibilidad a simple vista, pues el fondo del hueco es más oscuro que las

losetas, al igual que las tapas de registro, y la viandante podría haberlo confundido con una tapa de registro más.

La defectuosa prestación del servicio concurre con la conducta poco diligente de la interesada, si bien no se rompe completamente el necesario nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, con lo cual ha de apreciarse, como indica la Propuesta de Resolución, la existencia de concausa, debiendo atemperarse la responsabilidad de la Administración en un 50%».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es ajustada a derecho con las observaciones formuladas en el Fundamento IV.