



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 392/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 364/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen -solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife-, tiene por objeto la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el 8 de febrero de 2019, a instancia de (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida en la calle (...), término municipal de Santa Cruz de Tenerife, a raíz del mal estado de conservación en que se encuentran las aceras.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -16.959,71 euros-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). En este sentido, la interesada recibe el alta médica con fecha 9 de febrero de 2018, y el escrito de reclamación se presenta con fecha 8 de febrero de 2019, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP); el art. 54 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.

5. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP (DDCC 120/2015 y 270/2019, entre otros).

6. 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 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa-Presidenta.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en la Consideración Jurídica VI de la propuesta de resolución, ha sido delegada mediante Decreto de la Alcaldía, de 17 de junio de 2019, en el segundo Teniente de Alcaldesa.

7. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) de

la LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

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, apartado d) LRBRL.

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal. En este sentido, la interesada señala lo siguiente:

«El día 31 de agosto de 2017, a las 12:45 horas de la mañana, sufrí una caída en la calle (...), a la altura del Edificio (...), en Santa Cruz de Tenerife, alertado por llamada al 112, solicitando asistencia sanitaria urgente, desde el CEOES 1-1-2, se activó a la Policía Local y al Servicio de Urgencias Canarias (SUC) que ordenó el envío de una ambulancia de soporte vital básico, cuyos sanitarios informaron al médico coordinador que presentaba un traumatismo en miembro inferior derecho y procedieron a trasladarme urgente al Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, donde se me diagnosticó “fractura del tobillo derecho trimaleolar” que precisó de intervención quirúrgica, que me fue practicada el 5 de septiembre de 2017.

Personados a las 13:30 horas de la mañana en el lugar de la caída, dos agentes de la policía local en el lugar levantaron atestado. Solicitado el preceptivo informe de la Policía Local, el mismo recoge lo que les manifesté: que iba caminando por la acera, y debido al mal estado de la misma, sufrí una caída. El informe contiene que, comprobado el estado de la acera por parte de los agentes, manifiestan que “efectivamente existe un desperfecto y que existe peligro para la seguridad de los peatones”».

Asimismo, entiende la interesada que concurre la necesaria relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público. A tal efecto, indica lo que sigue:

«El motivo de la caída y, por lo tanto, de mi fractura del tobillo derecho, no es otra que el mal estado del tramo de la acera a consecuencia de un defecto generado por el asiento de algunas losetas que han creado un desnivel de 4 cm, que supone en la zona peatonal un peligro para la seguridad de los peatones tal y como reconocen los agentes de la policía local intervinientes el día de la caída. Todo ello suponía un riesgo evidente para los peatones y un incumplimiento por parte de la Administración demandada de la obligación de vigilar y

mantener en estado adecuado las vías peatonales, adoptando las medidas necesarias para eliminar los riesgos».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita la indemnización -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en 16.959,71 euros.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada el 8 de febrero de 2019, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 31 de agosto de 2017, y consecuencia del mal estado de conservación y mantenimiento de las aceras por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

2.- Con fecha 20 de marzo de 2019, se acuerda la incoación del procedimiento administrativo en materia de responsabilidad patrimonial n.º SSPP/2019/000728 y se procede a su notificación a la interesada.

3.- Con idéntica fecha (20 de marzo de 2019) se efectúa petición de informe al servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 de la LPACAP), así como a la U.T.E. (...). Ambos informes son evacuados el día 1 de abril de 2019.

4.- El día 2 de mayo de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, siendo notificado a la interesada.

5.- Con fecha 9 de junio de 2019, se dicta Decreto del concejal delegado en materia de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos, por el que se desestima la solicitud de prueba testifical instada por la reclamante y se vuelve a conferir trámite de audiencia a la interesada. Dicho Decreto es notificado a la interesada con fecha 18 de junio de 2019.

6.- Con fecha 25 de julio de 2019, se formula propuesta de resolución en virtud de la cual se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

7.- Consta la evacuación de informe preceptivo de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife al amparo de lo establecido en el art. 13,

letra g) del Reglamento Orgánico del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

8.- Mediante oficio de 20 de septiembre de 2019, se solicita la evacuación del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC].

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la propuesta de resolución sometida al análisis de este Consejo Consultivo desestima la reclamación presentada; pues, si bien entiende que en el expediente administrativo se encuentra acreditado el hecho por el que se reclama [«(...) la realidad del accidente consta acreditada en el expediente de referencia, existiendo parte policial al respecto, al igual que un parte de traslado del servicio de ambulancia»; por lo que «se admite (...) la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica» - Consideración Jurídica Quinta-]; sin embargo, no se ha probado la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público.

De esta manera, y no siendo discutida por la Administración Pública la realidad del hecho lesivo, procede efectuar las consideraciones que se exponen a continuación respecto a la relación de causalidad.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, «debemos recordar que si bien el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad,

aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurren los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. Dicho lo anterior, se ha de significar que la propuesta de resolución sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), por cuanto «(...) la existencia de un daño no es suficiente para el reconocimiento de la responsabilidad pretendida, pues han de cumplimentarse el resto de los requisitos caracterizadores de esta institución (...)» (Consideración Jurídica Quinta). Así, se señala que «(...) los hechos se produjeron a las 13:00 horas, de un 31 de agosto y, por ende, con una presumible buena iluminación, teniendo la acera un ancho más que considerable como para poder esquivar el hundimiento que presentaban las baldosas con las que tropezó la reclamante, pudiendo haberse percatado de la existencia del desperfecto con sólo mirar hacia adelante». Por lo que se concluye «(...) que la reclamante no deambuló con el cuidado y atención exigibles y que la consecuencia de ello no puede ser otra que la plena desestimación de la reclamación formulada» -tal y como se resuelve en el apartado primero de la parte dispositiva de la propuesta de resolución-.

4. Una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, procede apreciar la existencia de dos concausas que motivaron el acaecimiento del resultado lesivo. En este sentido, resulta oportuno analizar de forma separada ambas circunstancias.

En primer lugar, existe una primera causa determinante de la producción del resultado lesivo: la inobservancia por parte de la reclamante del cuidado y diligencia exigibles en atención al estado de la acera.

En este sentido, se comparte el argumento sostenido por la propuesta de resolución al señalar que «la reclamante no deambuló con el cuidado y atención exigibles».

Tal y como se acredita en el expediente, las circunstancias en las que se produce el siniestro (caída de la interesada) son las siguientes: a) Caída en la vía pública en torno a las 13:00 horas del día 31 de agosto; por lo que, razonablemente, cabe presumir la existencia de óptimas condiciones de luminosidad -tal y como se constata en el informe pericial de parte-; b) Existencia de tramo de acera pública en la zona en la que ocurre el siniestro, con una anchura de 10 metros -por lo que se podía esquivar el hundimiento existente en la misma-, con pavimento seco, no resbaladizo, ausente de restos que pudieran suponer un obstáculo, adecuado para su uso en espacios exteriores y sin pendiente -extremos constatados, igualmente, en el informe

pericial aportado por la parte interesada-; y c) Ubicación de la acera en la misma zona en la que habitualmente reside la reclamante, por lo que debía ser conocedora del estado en el que se encontraba la acera al deambular cotidianamente por dicho espacio público.

De esta manera, y a la vista de las circunstancias descritas anteriormente, se entiende que la falta de atención de la viandante a las circunstancias de la acera contribuyó a la causación del resultado lesivo. En efecto, la interesada es vecina de la zona y conocía la situación de la acera; las condiciones de luminosidad eran buenas; y el desperfecto en la vía era visible y sorteable -habida cuenta de la anchura de la acera-; por lo que, con un mínimo de diligencia, debió apercibirse de su estado y adecuar su marcha a las condiciones del lugar.

Al hilo de lo expuesto anteriormente, resulta oportuno reproducir la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en asuntos similares. Así, sirva como ejemplo el Dictamen 313/2018, de 17 de julio, en donde se señala lo siguiente:

«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 (DCCC 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, concorra 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”.

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».

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se aprecia la existencia de una segunda concausa que motiva el acaecimiento del hecho lesivo: la existencia de una inadecuada conservación y/o mantenimiento de la acera por parte de la Entidad Pública.

Respecto a dicha circunstancia cabe efectuar las siguientes consideraciones:

Tal y como señalan entre otras, la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la «(...) distribución de responsabilidades en relación a la concurrencia de concausas en el desencadenamiento del resultado lesivo no es más que la aplicación al caso de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003 que estableció que “la jurisprudencia de este Tribunal Supremo viene pronunciándose reiteradamente sobre la posibilidad de que se tenga en cuenta una concurrencia de causas y una consiguiente distribución de responsabilidades. Valga por todas la sentencia de esta Sala 3ª, sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1998 en la que tenemos dicho esto: “Aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para caracterizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, la aplicación de esta doctrina no puede ser realizada sin importantes matizaciones que ha llevado a cabo la jurisprudencia más reciente. Así, la sentencia de 25 de enero de 1997 afirma que la imprescindible relación de causalidad entre la

actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización) y esta misma doctrina es reiterada por la de 26 de abril de 1997. Por su parte, la sentencia de 22 de julio de 1988 ya declaró que la nota de `exclusividad` debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto como se pretende, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”».

Asimismo, es necesario tener presente que «(...) en estos casos reina el más acusado casuismo y ha de estarse a las concretas circunstancias en los que el percance se produjo, sin que resulte posible extraer pronunciamientos que puedan resultar generalmente aplicables»; de tal manera que «lo que importa a efectos de apreciar la posible responsabilidad de la Administración, no es tanto el origen de los desperfectos sino su antigüedad, y si la Administración ha cumplido o no el estándar de rendimiento en la vigilancia de los bienes de uso público, como son en este caso las aceras» (sentencia n.º 472/2016, de 6 de julio de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con cita de la n.º 691/2015, de 9 de diciembre, de esa misma Sala).

Por lo demás, y como ha señalado también la jurisprudencia (sentencia de 27 de marzo de 2012, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo -Rec.2435/2011-), «(...) en los supuestos de inactividad, jurídica o material, de la Administración, esa relación sólo podrá ser afirmada si, además de la conexión causal en el plano del lógico discurrir de los hechos, existía o pesaba sobre aquélla el deber jurídico de actuar, esto es, de generar una situación distinta de esa inicial de inactividad que hubiera impedido la producción del daño o perjuicio que se le imputa. Lo explica con claridad la sentencia de este Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 9924/2004, en cuyo fundamento de derecho tercero se lee: “(...) la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo. Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa

conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración. (...) Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar”».

En otras palabras, «donde no hay deber jurídico no puede haber responsabilidad patrimonial por omisión o inactividad» (sentencia de 16 de mayo de 2008, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo).

En idénticos términos se pronuncia la sentencia de 2 enero de 2009, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria:

«(...) el funcionamiento de los servicios públicos que genera la imputación de daños a la Administración puede ser normal o anormal, englobándose en este último, tal como ha puesto de relieve la doctrina, tanto el mal funcionamiento del servicio público -ejecución de acuerdos ilegales, o funcionamiento irregular por impericia, error, negligencia o dolo-, como la omisión de una actividad ordenada, o el retraso en el obrar; habiéndose definido, entre otras, en las SSTS de 5 junio 1989, 17 noviembre 1990, 22 noviembre 1991, 20 octubre 1997, 23 diciembre 1998 y 25 mayo 2000 , el concepto de servicio público como toda actuación, gestión o actividad propia de la función administrativa, ejercida, incluso, con la pasividad u omisión de la Administración cuando tiene el deber concreto de obrar o comportarse de modo determinado. Igual doctrina se recoge, igualmente en la SAN de 31 octubre 2002, en la que se indicó que es posible la responsabilidad de la Administración por omisión, siendo necesario, para que exista tal responsabilidad, que la Administración tenga un previo deber jurídico de actuar y que tal deber no sea cumplido sin mediar fuerza mayor».

Respecto al defectuoso funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías por las que ha de transitar el viandante, también se ha pronunciado este

Consejo Consultivo, en nuestra más reciente doctrina, entre otros, en los Dictámenes n.º 307/2018, de 11 de julio, 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, 116/2019, de 4 de abril y 139/2019, de 23 de abril y 272/2019, de 11 de julio, en el sentido siguiente:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente 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».

Asimismo, resulta de especial interés lo manifestado en el Dictamen n.º 310/2015, de 10 de septiembre, de este Consejo Consultivo de Canarias:

«(...) para que un daño se considere consecuencia de una inactividad administrativa se requiere en todo caso la existencia para la Administración de un previo deber de actuar que la coloca en la posición de garante de que no se produzca tal resultado lesivo y que tal deber no sea cumplido sin mediar causa de fuerza mayor. En los supuestos de responsabilidad por omisión debe identificarse siempre la existencia de un deber de actuar que permita afirmar que la acción omitida formaba parte del ámbito de funcionamiento del servicio público o de la actividad a la que estaba obligada la Administración. Ese previo deber de actuar constituye un presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración».

5. Una vez expuesta la doctrina aplicable, y descendiendo a las circunstancias concretas del caso analizado, se entiende que la inobservancia de la diligencia exigible a la viandante en atención al estado de la acera por la que transitaba no supone una ruptura del nexo causal determinante de la exoneración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Por lo que cabe apreciar la existencia de una concurrencia de causas en la producción del hecho lesivo.

En primer lugar, se ha indicar que «la responsabilidad municipal está fuera de toda duda, conforme al art. 25.2.d y 26.1.a de la LBRL, ya que el Ayuntamiento es el responsable de las calzadas y aceras, por lo que una caída en la calle le atribuye a él la responsabilidad» (sentencia n.º 192/2014, de 25 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Lleida).

En segundo lugar, «(...) admitida la competencia de los municipios en materia de mantenimiento de la limpieza viaria y recogida de residuos (artículo 25.2, letra l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril) y su obligación de mantener las vías públicas en condiciones objetivas de seguridad para el tránsito de vehículos y personas, la exigencia de cumplimiento debe ajustarse a criterios razonables y no exorbitantes, con un nivel de mínimos y no de medios, habida cuenta que, de un lado, las Administraciones Públicas, aun siendo calificándose de objetiva la responsabilidad patrimonial que les incumbe, no se configuran como aseguradoras universales que deban asumir todo siniestro que tenga lugar en vías de su titularidad, sino tan solo cuando ha mediado una inobservancia de las obligaciones que les incumben. Y, de además y complementariamente a lo expuesto, es reiterada la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 17/06/2014; RC 4856/2011), que en los supuestos de responsabilidad derivados de una inactividad, lo que se exige es la prueba de una razonable utilización de los medios disponibles en orden a evitar hechos lesivos como el que ahora analizamos, lo que en términos de prevención se traduce en una prestación adecuada a las circunstancias de tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva, lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio (...)» (sentencia n.º 329/2015, de 27 de mayo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Galicia).

Y, en tercer lugar, «(...) no se debe obviar que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el deber de obrar o comportarse de un modo determinado, (STS de 27 de marzo de 1998), entendiendo la doctrina que para que exista responsabilidad por omisión es preciso que concurren tres notas: la existencia de un deber de actuar, la omisión por parte de la Administración de tal deber, y que la actividad sea materialmente posible, debiendo realizar el órgano jurisdiccional un examen del estándar al que debe obedecer la actividad administrativa para decidir si existe responsabilidad» (sentencia de 21 de junio de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de Oviedo, Rec. 280/2006).

Pues bien, en el supuesto analizado se dan los requisitos señalados anteriormente.

Por un lado, es innegable la responsabilidad de la Administración Pública municipal en la conservación y mantenimiento de las aceras en condiciones de seguridad para los viandantes al amparo de lo dispuesto en los arts. 25.2, letra d) y 26.1, letra a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. A partir de dichas normas se extrae un auténtico deber jurídico de actuar por parte de la Administración, debiendo ésta garantizar que el tránsito de los peatones por las aceras se haga en condiciones de seguridad, evitando en lo posible y mediante la adopción de las medidas oportunas, la existencia de riesgos que pudiesen afectar negativamente a los viandantes.

Y, por otro lado, se produce una omisión del deber de actuar por parte de la Entidad Pública; tratándose de una actividad materialmente posible con arreglo a los estándares medios de rendimiento del servicio.

En efecto, tal y como resulta del expediente administrativo, la Administración municipal no sólo ha sido consciente de los defectos que presentaba la acera (levantamiento de losetas por acción de las raíces de los árboles contiguos), y de los riesgos que comportaba para la seguridad de los usuarios de la misma (peligro de caídas), sino que, además, y pese a las advertencias expresas del propio prestador del servicio de conservación de las vías públicas, ha omitido cualquier tipo de actividad o medida con virtualidad suficiente para solucionar definitivamente esta situación, asumiendo voluntariamente las consecuencias jurídicas derivadas de esa falta de actuación administrativa.

A este respecto, resultan especialmente ilustrativas las manifestaciones efectuadas por el Gerente de (...) en diversos informes que constan en el expediente. Así, en el de 17 de septiembre de 2018, se señala lo siguiente:

«Con fecha 17 de septiembre de 2018, se realiza visita de Inspección y se detecta que a lo largo de la calle (...), el pavimento de las losetas de la acera se encuentra levantado debido a la acción de las raíces que invaden la zona peatonal, pudiendo ocasionar problemas tanto a los usuarios de la vía como respecto a la acera. (...).

En estas zonas se han recibido diversas y numerosas incidencias y se han ido reparando continuamente, pero en muchos casos el deterioro que sufren las aceras y calzadas ya no pueden ser reparados, al estar las raíces muy superficiales y haber ocasionado bien abultamientos bien hundimientos considerables, por lo que se debe dar una solución definitiva al respecto.

En varias ocasiones los responsables de parques y jardines han visitado la zona, y volvemos a trasladar mediante esta visita las consideraciones oportunas al estado detectado,

pero aún no han dado una solución definitiva a esta recurrente situación, con los problemas que esto causa, al tener que reparar de manera provisional o con la certeza de que esta situación se repita en el tiempo, todo ello por causas ajenas a la UTE.

(...)

Por este motivo solicitamos al servicio de mantenimiento de vías públicas adopte la solución definitiva al problema que están ocasionando las raíces al pavimento de aceras y vías y por consiguiente a las condiciones de accesibilidad al mismo, ya que se están recibiendo muchas reclamaciones de daños patrimoniales las cuales no son por deficiencia en el servicio de Conservación de vías públicas».

Por su parte, informe de 1 de abril, viene a indicar lo siguiente:

«- A lo largo del año 2017 se realizaron 8 actuaciones en la calle (...), producidas por el levantamiento de losetas debido a las raíces de los árboles.

(...)

- Por otra parte, en la zona del supuesto incidente y alrededores se observa que bajo el pavimento de la zona resaltada se hallan parte de las raíces de los árboles situados en las proximidades, lo que ha provocado que el pavimento se levante en algunas zonas (...).

- En todos los casos anteriores, los responsables de parques y jardines no han actuado sobre las raíces, procediendo la UTE a repavimentar las zonas afectadas hasta que las mismas se vuelvan a levantar por la acción de empuje de las raíces, siendo por tanto éste un problema cíclico y ajeno a esta UTE.

- Con fecha 17 de septiembre de 2018 se entregó informe al Ayuntamiento de Santa Cruz, indicando el deterioro del pavimento de la C/(...), debido a las raíces de los árboles (...).

Como se extrae de los citados informes, la situación de deterioro del pavimento por el empuje de las raíces de los árboles contiguos a las aceras es una circunstancia de sobra conocida por el Ayuntamiento, calificándose por la (...) como un «problema cíclico», en el que «se han recibido diversas y numerosas incidencias», y frente al cual «los responsables de parques y jardines (...) aún no han dado una solución definitiva a esta recurrente situación, con los problemas que esto causa, al tener que reparar de manera provisional o con la certeza de que esta situación se repita en el tiempo (...)». Es por ello que el propio prestador del servicio de conservación solicita la adopción de una «(...) solución definitiva al problema que están ocasionando las raíces al pavimento de aceras y vías y por consiguiente a las condiciones de accesibilidad al mismo, ya que se están recibiendo muchas reclamaciones de daños patrimoniales (...)».

En consecuencia, como ya ha señalado este Consejo Consultivo en asuntos análogos al presente, los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad. Y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido. Adopción de medidas que se torna especialmente necesaria cuando -como sucede en este supuesto- se está en presencia de circunstancias recurrentes, ampliamente conocidas por la Administración encargada del servicio, respecto de las cuales ya se habían producido numerosas reclamaciones de responsabilidad patrimonial, y, frente a las cuales, sin embargo, no se habían adoptado soluciones definitivas destinadas a suprimir el riesgo cierto que para los ciudadanos supone la existencia de tales desperfectos en las aceras.

De esta manera, el incumplimiento reiterado y consciente de los deberes de conservación y mantenimiento en condiciones de seguridad de las zonas habilitadas al tránsito de los peatones, que recaen sobre la Administración municipal, se constituye en causa objetiva y eficiente para la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración concernida (si bien moderada -como ya se ha indicado anteriormente- por la actuación negligente de la reclamante).

6. Habida cuenta de la concurrencia de culpas en la producción del resultado lesivo (fruto, por un lado, de la negligencia de la viandante al no adoptar la diligencia debida en su deambular en atención a las características de la acera; y, por otro lado, del incumplimiento por parte de la Administración de sus deberes de conservación y mantenimiento de las aceras en condiciones de seguridad para los peatones), resulta necesario proceder a la moderación de la cuantía indemnizatoria.

Respecto a la moderación del *quántum* indemnizatorio, el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente (sentencia de esta Sala 3ª, sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1998):

«Aún cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para caracterizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, la aplicación de esta doctrina no puede ser realizada sin importantes matizaciones que ha llevado a cabo la jurisprudencia más reciente. Así, la sentencia de 25 de enero de 1997 afirma que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas

mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización) y esta misma doctrina es reiterada por la de 26 de abril de 1997. Por su parte, la sentencia de 22 de julio de 1988 ya declaró que la nota de "exclusividad" debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto como se pretende, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado».

Por su parte, la sentencia de 8 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec.274/2012), se pronuncia en los siguientes términos:

«En los pleitos relativos a responsabilidad patrimonial de la Administración pública no es infrecuente que se produzcan interferencias entre los títulos de imputación de responsabilidad afectantes a la Administración.

En nuestro ordenamiento jurídico se admite la posibilidad de que, pese a que exista culpa por parte de quien sufrió la lesión y siempre que ésta no sea excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, subsista la relación de causalidad a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992. En estos casos si concurren además el resto de los requisitos exigidos legalmente, puede declararse la responsabilidad de la Administración.

El reparto de la carga indemnizatoria presupone que el daño es jurídicamente imputable a ambos sujetos de la relación, por haberse acreditado que la conducta de la víctima también ha tenido poder suficiente para causarlo. En estos casos en que el efecto lesivo es jurídicamente imputable en parte al perjudicado y en parte a la Administración, la responsabilidad de ésta última únicamente habrá de cubrir una parte del daño, debiendo el perjudicado cargar con la otra parte. Y precisamente es esta concurrencia de culpas la que impone una moderación de la cifra indemnizatoria. Para concretar y asignar las cuotas lesivas cuando no sea posible averiguar la cuota ideal con la que la víctima ha contribuido la producción del daño es procedente imputar el efecto lesivo a las dos partes por mitad».

En el supuesto analizado, una vez atendidas las circunstancias concurrentes, el grado de participación de cada agente en la producción del resultado lesivo, y lo resuelto por este Consejo Consultivo en supuestos similares, se entiende oportuno atenuar la responsabilidad de la Administración considerando que ha incurrido en un 80% de responsabilidad, en tanto que la interesada debe asumir un 20% de

responsabilidad, pues esta podía haber evitado la irregularidad del pavimento, y en consecuencia, la caída, mediando una mínima diligencia por su parte, dado que se trataba de un desnivel perceptible a simple vista, situado en una zona frecuentada por la reclamante -al ser vecina de la zona-, cuya defectuosa situación -la de la acera- era conocida por ella, y porque el accidente se produce en condiciones de luminosidad óptimas -agosto de 2017-, en una acera lo suficientemente ancha -10 metros- como para esquivar el resalte del firme, y con un pavimento seco, limpio y ausente de restos que pudieran suponer un obstáculo a la circulación de los peatones.

7. Para concluir, se hace necesario indicar que la Propuesta de Resolución habrá de entrar a valorar (mediante la aplicación orientativa y no vinculante del baremo de tráfico -sentencia de 18 septiembre 2009, Rec. 604/2007, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, entre otras-) los perjuicios extrapatrimoniales irrogados a la interesada (perjuicio personal, secuelas, etc.), debiendo indemnizar a ésta en la cuantía y amplitud que resulten debidamente acreditados en el expediente.

A lo que habría que sumar aquellos otros gastos que efectivamente hubiere soportado y probado (mediante facturas o cualquier otro medio válido en Derecho).

Finalmente, y una vez determinado el monto total de la indemnización, procedería, en primer lugar, aplicar la reducción del 20% -por la concurrencia de culpas- y, a continuación, actualizar la citada cantidad a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se entiende que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.