



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2020.

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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 399/2020 ID)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 13 de marzo de 2018 por (...), por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de viario.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regula el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

5. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC), los arts. 174 y 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y el art. 214 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Así:

- La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- La acción para reclamar se interpuso dentro del año, por lo que no es extemporánea. El hecho lesivo se produjo el 7 de febrero de 2018, habiéndose interpuesto reclamación de responsabilidad patrimonial el 13 de marzo siguiente.

6. 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).

7. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, pero el Sr. Alcalde ha delegado la competencia en la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía n.º 30687/2019, de 25 de julio por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

8. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impida un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

1. La interesada solicita ser indemnizada como consecuencia de las lesiones ocasionadas por caída en la vía pública a causa de pavimento deslizante en la esquina de la calle (...) a la altura de la Asociación de Vecinos (...) el 7 de febrero de 2018, a resultas de la cual sufrió fractura del tobillo por la que tuvo que ser intervenida.

A lo largo del procedimiento aporta distintos informes médicos y fotografías del lugar de los hechos.

2. El Servicio de Vías y Obras informa que no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. Según tal informe, *«visitado dicho emplazamiento el día 3 de mayo de 2018, se aprecia que en la esquina con la calle Juventud faltan baldosas junto al bordillo habiéndose colocado hormigón en su lugar. La acera tiene un ancho de unos 1,16 m, siendo el espacio libre entre la línea de fachada y el citado hormigón de unos 0,50 m. La instalación y mantenimiento de las señales de tráfico es competencia de la Sección de Tráfico y Transportes (...)»*.

3. Con fecha de 28 de mayo de 2018 se solicita informe a la Sección de Tráfico, que se reitera en fecha de 27 de julio de 2018, 25 de febrero y 25 de abril de 2019, recibiendo el mismo en fecha de 13 de mayo en el que se recoge lo siguiente: *«(...) se comprueba la falta de un poste con señal R-2 "Detención obligatoria". Sin embargo, en aceras de pequeñas dimensiones, este tipo de señales se colocan siempre junto a fachada y no junto a bordillo, por razones de accesibilidad (...). Por la comprobación gráfica se puede apreciar que el hueco debajo por el poste con la seña R-2 "Detención Obligatoria", fue reparado entre el año 2009 y el 2014, siendo éste de competencia de la sección de Tráfico y Transportes (...)»*.

4. Con fecha 16 de julio de 2019 se abrió el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada al expediente, procediendo la instrucción del

expediente a citar a los testigos propuestos por la reclamante efectuándose la prueba en fecha de 10 de septiembre.

La testigo que se encontraba con ella, a cinco metros detrás, relata que iba caminando delante y de repente se cayó, cuando se acercó le dijo haber resbalado; si bien al reconocer el lugar de los hechos afirma desconocer qué la hizo caer.

5. Solicitado ampliación de informe a Vías y Obras, se recibe el mismo en el que se recoge *«(...) El relleno de un hueco con hormigón en una acera pavimentada con baldosas suele responder a la necesidad de evitar un posible riesgo y no disponer de esta clase de baldosa en el momento de la reparación. Si a la superficie de hormigón se le da el acabado adecuado no debe representar riesgo alguno para los peatones. El 17 de mayo de 2018 por parte de (...) se procedió a la sustitución del hormigón por baldosas (...)».*

6. Acordada la apertura de período extraordinario de prueba, a fin de no causar indefensión a la reclamante, la nueva testigo a preguntas de la reclamante (aportadas en pliego) relata ser testigo de la caída, que iba detrás de ella, reconociendo el lugar de los hechos, que había llovido y la calle estaba mojada; reconociendo ser cierto que cae por deslizamiento de la acera, y que sabía que había caído alguien más y se sabía faltaban baldosas.

A preguntas de la instrucción, relata ir detrás de la reclamante, y que la caída se produce tras cruzar y subir a la acera; sobre qué la hizo caer, responde que estaba lloviendo y el pavimento estaba resbaladizo.

7. Concedido el preceptivo trámite de audiencia, la reclamante insiste en la relación de causalidad entre el estado de la acera y las lesiones padecidas.

8. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión ante la falta de la necesaria acreditación de la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, por lo que no corresponde a la Corporación Local responder por los daños reclamados.

### III

1. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el art. 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 art. 139.1 LRJAP-PAC, 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» (STS 13 de noviembre de 1997).

2. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen n.º 272/2020, de 2 de julio: «Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), 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).*

*A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y 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. 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 exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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)”.*

*Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo “ (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: `Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por*

*presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)´´».*

3. En relación con un supuesto de hecho similar, el reciente Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 429/2020, de 20 de octubre dejó dicho: *«Se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el anterior art. 139 LRJAP-PAC como el vigente art. 32 LRJSP exigen, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño sea 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 éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.*

*No obstante, en varios de nuestros dictámenes también se ha señalado que, en cuanto a la relación 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, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que se hace preciso 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 (por todos, Dictamen 54/2019, de 20 de febrero). La aplicación de uno u otro de estos dos criterios, ponderándolos adecuadamente para el caso concreto, permitirá llegar a la conclusión adecuada».*

4. Pues bien, en el supuesto analizado, la interesada denuncia el mal estado de la acera -que estaba deslizante como consecuencia de haber sustituido las baldosas por hormigón-, entendiéndolo que la Administración municipal ha incumplido con su deber de mantener las aceras en condiciones óptimas para el tránsito de los peatones, por lo que la cuestión de fondo ha de ser si la documentación y demás instrumentos probatorios que obran en el expediente resultan suficientes para que se puedan dar por acreditadas las circunstancias en las que supuestamente se habría producido la caída

Los medios probatorios, además de las manifestaciones de la interesada, son el relato de los testigos propuestos, las fotos del lugar de los hechos y el informe técnico municipal. Pues bien, del análisis de todos ellos se deduce que en la acera se había colocado cemento para tapar el agujero producido por la retirada de una señal

de tráfico, y que sobre el mismo no se colocó la baldosa antideslizante reglamentaria; también que la reclamante, al acceder a la acera mojada por la lluvia resbaló sobre tal superficie irregular, cayendo al suelo y fracturándose. Resulta, por lo demás relevante, la hora de producción del accidente, a media mañana, con el índice de iluminación natural más alto del día, y también la circunstancia de que la reclamante conocía el lugar.

A la vista de tales hechos probados, puede afirmarse que la Administración municipal no cumplió con su deber de mantener la vía pública en las condiciones exigibles de seguridad para el deambular de los peatones. No obstante, igualmente cierto es que la reclamante pudo, y debió, haber accedido a la acera con más cuidado, sobre todo en un día lluvioso, lo que facilitó el deslizamiento; asimismo, también constituye circunstancia concurrente la habitualidad del lugar para la accidentada, lo que permite suponer un mejor conocimiento del mismo y sus riesgos.

En fin, por todo ello entiende este Consejo que concurre responsabilidad del Ayuntamiento, pero también concausa de la perjudicada, por las razones apuntadas. En consecuencia, procede reconocer el derecho de la reclamante a obtener como indemnización por los daños sufridos el cincuenta por ciento de la cantidad a recibir si no hubiese habido corresponsabilidad de su parte.

5. En punto a la cuantía de la indemnización, a la vista de los dos informes periciales incorporados al expediente, el solicitado por la Administración y el aportado por la reclamante, entiende este Consejo que este último formula críticas razonables y correcciones fundadas al primero, en aquello en lo que ambas pericias no coinciden. Puede, en consecuencia, aceptarse como cuantía de la indemnización la mitad de la cantidad de 38.953,63 euros.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la reclamación en la cantidad señalada en el último Fundamento de este Dictamen.