



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife 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. 6/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Arrecife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 19 de agosto de 2020, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones sufridas en fecha 6 de agosto de 2020, según la reclamante, al introducir el pie en un hundimiento del firme adoquinado de la zona peatonal sita en la (...), en virtud del art. 25.2.m de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La indemnización que se solicita por la reclamante es superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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.

3. En el análisis a efectuar resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

4. 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 los municipios de Canarias (LMC), corresponde a la Sra. Alcaldesa la competencia para su resolución, sin perjuicio de las delegaciones que, en su caso, se hayan podido efectuar (arts. 32 y 40 LMC).

5. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia de la caída (art. 4.1.a LPACAP). El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.m) LRBRL.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que los hechos ocurren el 6 de agosto de 2020 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 19 de agosto siguiente, no siendo, por tanto, extemporánea.

II

1. En la reclamación formulada por la reclamante mediante denuncia presentada ante la Policía Local de Arrecife en fecha 19 de agosto de 2020 manifiesta que sufrió una caída sobre las 11:15 horas del día 6 de agosto, al introducir el pie en un hundimiento del firme adoquinado de la zona peatonal sita en la (...).

Aporta fotos del lugar en que se produjo el siniestro, así como distintas facturas.

2. Según diligencia de informe policial, siendo las 9:25 horas del día 19 de agosto de 2020, se realiza visita al lugar del accidente, verificando, tal y como se recoge en la denuncia, la existencia de un hundimiento de la zona adoquinada que conforma la calzada en las proximidades del n.º (...) de la calle (...) de Arrecife, susceptible de provocar accidentes como el que nos ocupa.

Dada la afluencia de personas que por allí caminan a diario al ser una calle que forma parte de la zona centro del comercio en Arrecife se estima oportuno su inmediata reparación por los servicios municipales para evitar nuevos accidentes.

3. Según informa el área de Obras del Departamento de Obras y Servicios se procedió a subsanar la anomalía correspondiente con fecha 8 de septiembre de 2020 como medida preventiva evitando así la existencia de omisión o pasividad en el servicio de mantenimiento público o que pudieran comportar el reconocimiento de una actuación omisiva de la Administración determinante de responsabilidad.

Se localiza la zona hundida de adoquines sitos en la (...) y anomalías alrededor de las tapas de arquetas anexas al mismo número y también en el n.º 6 de la citada calle.

4. Según informe técnico, la vía es considerada vía pública del término municipal de Arrecife, por lo que la misma se considera de titularidad municipal y corresponde la gestión y el mantenimiento de los servicios públicos al Ayuntamiento de Arrecife.

También se informa que los hechos descritos se producen sobre las 11:15 horas, por lo que se considera un buen nivel de iluminación en el lugar. La caída se ubica en una vía de uso compartido para tránsito peatonal y rodado con limitación horaria, dicha vía posee un pavimento de adoquines, el cual presentaba un hundimiento en la zona donde se produce la caída (probablemente por el tránsito de los vehículos), como se observa en la imágenes, además de dicho hundimiento se observan roturas y huecos del pavimento en las juntas con las arquetas de registro que se ubican en el lugar, estos hechos generan discontinuidad y peligro para el tránsito peatonal.

Se realiza visita al lugar el día 21 de abril de 2021 para valorar el estado de la zona, observando que las anomalías descritas en la denuncia han sido subsanadas, como se describe en el informe del Departamento de Obras y Servicios del Ayuntamiento el 8 de septiembre de 2020.

5. Dado traslado de lo actuado a la aseguradora (...), cuantifica las lesiones en dieciocho mil seiscientos setenta y tres euros (18.673 €), a lo que hay que añadir el importe de las facturas (425,78 €).

6. Acordada la apertura del trámite de audiencia, no consta que se hayan presentado alegaciones.

7. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por apreciar que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público local y los daños causados, acordando concederle una indemnización de 19.098,78 €, cantidad de la cual el Ayuntamiento de Arrecife deberá abonar 600 €.

III

1. Los principios generales de distribución de la carga de la prueba se encuentran perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen 272/2020, de 2 de julio, en línea por lo demás con la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo:

«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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

2. Examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, no se aprecia que se hayan probado los hechos por los que se reclama.

En el supuesto analizado, ciertamente, la interesada denuncia el mal estado de la calzada, que le causó una caída por cuyas lesiones reclama, entendiéndose que la Administración municipal ha incumplido con su deber de mantener dichos accesos en condiciones óptimas para el tránsito de los peatones, por lo que la cuestión de fondo ha de ser si de la documentación y demás instrumentos probatorios que obran en el expediente resulta suficientes para que se puedan dar por probadas las circunstancias en las que supuestamente se habría producido el hecho lesivo.

Analizada dicha documentación, sin embargo, este Consejo Consultivo aprecia que no hay más medios probatorios que las manifestaciones de la interesada y las fotografías en las que no se concreta el lugar de los hechos, pues presenta varias localizaciones.

En consecuencia, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores (*v.gr.* DDCC 444/2020, de 4 de noviembre, 399/2019, de 14 de noviembre y 460/2019, de 13 de diciembre, entre otros), aun constando la realidad y certeza de unos daños (en este caso, que se produjo la caída con lesiones, acreditado por los partes médicos), la falta de prueba sobre la causa determinante de esta es suficiente para desestimar la reclamación presentada; dicho en otras palabras, no consta en el expediente administrativo tramitado instrumento de prueba suficiente que acredite fehacientemente ni el lugar ni, consecuentemente, la causa que motivó dicha caída.

Las pruebas presentadas por el reclamante solo acreditan que se lesionó el día alegado en un lugar indeterminado, con el alcance que consta en los informes que aporta, pero sin que quede totalmente acreditado el lugar concreto, ni el mecanismo causal que produjo el hecho lesivo.

De lo anterior se infiere, pues, que no se puede aseverar que la caída se debió al mal estado de la acera.

Por ello, no procede entender la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública municipal.

No habiéndose acreditado plenamente el primero de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (esto es, las concretas circunstancias en las que acaece el evento dañoso),

huelga efectuar pronunciamiento alguno respecto al resto de requisitos legales y/u otras cuestiones complementarias.

3. La Administración, no obstante, puede retrotraer en cualquier caso el procedimiento para la proposición y práctica de nuevas pruebas, incluso de oficio, que acrediten el lugar concreto y el nexo causal entre el funcionamiento del servicio municipal viario y los daños sufridos.

Pero, en tal caso, hay que recordar que este Consejo Consultivo asimismo viene señalando, de manera reiterada, que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la Administración es necesario no solo que la reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad según se deriva del art. 32 LRJSP (por todos, Dictamen 210/2019, de 6 de junio).

Sobre el deambular de peatones, en fin, cabe traer a colación el Dictamen 208/2019, de 6 de junio, en el que manifestábamos:

«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, 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, 587/2002, de 6 de junio, 194/2006, de 2 de marzo, y 1100/2006, de 31 de octubre.

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 aquélla»* (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»*.

4. En definitiva, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho porque no está acreditada ni la realidad de los hechos (el lugar concreto), ni, por ende, la relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio viario.

No obstante lo anterior, puede la Administración retrotraer el procedimiento a fin de practicar nuevas pruebas que logren acreditar la realidad de los hechos

alegados por la interesada y, tras el necesario trámite de audiencia, dictar nueva Propuesta de Resolución que tenga en cuenta la doctrina de este Consejo y la jurisprudencia del TS expuesta y solicitar de nuevo dictamen de este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima la pretensión resarcitoria de la interesada por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, no se ajusta a Derecho, en los términos razonados en el Fundamento III de este Dictamen.