



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo de 2022.

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. 82/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado 19 de noviembre de 2018 a instancias de (...), por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la interesada tiene legitimación activa para presentar la

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La pretensión se ha formulado dentro del año previsto para ello, por lo que no es extemporáneo.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, 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. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y, por su delegación, la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 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.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

II

1. La reclamación formulada la interesada se fundamenta en las lesiones sufridas por caída en la Plaza del Fuero Real de Gran Canaria frente al edificio Granca, debido al mal estado de la vía pública, el pasado 29 de septiembre de 2018.

2. EL Servicio de Urbanismo informa de la remisión del informe emitido por la empresa municipal Geursa en el que se recoge que « (...) 1. El lugar en el que se producen los hechos corresponde con la obra REPARACION Y ADECUACIÓN DE LA GALERIA DE SERVICIOS (...) (ZONA FUENTE LUMINOSA). 2. La empresa ejecutante de las obras como contrata principal es (...) 3. En el lugar de los hechos se realizó una zanja y para permitir la salida de los transeúntes del edificio Granca se colocó una pasarela metálica, tal y como viene indicada en el plan de seguridad y salud e indicaciones dadas por el coordinador de seguridad y salud a la contrata. 4. La pasarela utilizada no presentaba desperfectos, estaba

bien colocada y sin obstáculos y con una superficie de paso sin escalones. 5. La pasarela cuenta con su certificado CE (foto 1). Que cumple con las especificaciones para su uso (...) ».

De conformidad con el contenido del informe se incorpora a la mercantil adjudicataria (...) con CIF B-35543958, solicitando informe con fecha de 6 de mayo de 2019, sin que se accediera a la misma efectuando diligencia de conformidad con lo determinado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3. Acordada la apertura del periodo de prueba, se dio por reproducida la documental aportada al expediente sin que se propusieran medios adicionales de prueba.

4. Tras la suspensión de plazo derivada de la declaración del Estado de Alarma, con fecha de 21 de julio de 2020 se acordó la apertura del trámite de audiencia, formulando escrito de proposición de testifical, que es admitida por lo que se procede a la citación del testigo propuesto, que se efectúa por dos intentos, celebrando la misma en fecha de 19 de abril de 2021.

El testigo, conserje del edificio Granca, relata que presencia los siguientes hechos: *«la señora sale del edificio, y como a unos cinco metros, enfrente había una pasarela metálica para el acceso de las obras que se estaban ejecutando en la zona, y ya se había avisado que resbalaba un montón: la señora va a cruzar la pasarela, y al mirar ve que cae y sale por los aires cayendo de una forma brutal, a lo que sale del portal y se dirige hacia ella para ayudarla y socorrerla, tardando unos 20 minutos hasta que se puede levantar»*, también refiere que la señora conoce la zona, y que las obras duraron en el tiempo siendo de canalización de la red eléctrica.

5. Por la entidad aseguradora de esta administración local se valoran las lesiones por las que se reclama en un total de 8.974,20 euros.

6. Con fecha 24 de mayo de 2021 se emitió informe jurídico y con igual fecha se acordó la apertura de un segundo trámite de audiencia, formulando dos escritos por parte de la reclamante, uno respecto a la aportación de pericial, y otro en el que se efectúan alegaciones.

7. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada dada la interrupción del nexo causal.

III

1. Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al

reclamante, según 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), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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.

2. En el presente caso, si bien la Administración da por cierto la realidad de la caída y de las lesiones sufridas por la reclamante, no entiende que se da la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento del servicio público viario.

Resulta pertinente reiterar la doctrina de este Consejo Consultivo sostenida precisamente en relación con accidentes ocurridos en las vías públicas, en la que se ha venido argumentando que no siempre existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños producidos ni siquiera en supuestos en los que se encuentran desperfectos u obstáculos en la calzada o presencia de sustancias, que ni siquiera acontecen en este caso, porque los viandantes están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a percatarse de la existencia de obstáculos o dificultades visibles y a evitarlos.

Esta doctrina ha sido recogida, entre otros, en nuestro reciente Dictamen 90/2022, 10 de marzo, en el que nos pronunciábamos sobre la intervención de la actuación negligente de los afectados en el acontecer de los hechos:

« (...) pues para que exista ruptura de nexo causal no sólo debe de tratarse de un conducta negligente o inadecuada al menos, extraordinaria y ajena al servicio, sino que, como afirma el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 27 de noviembre de 1995 y de 30 de septiembre de 2003, entre otras), "se precisa que la intervención del afectado o de un tercero ha de ser relevante para excluir el nexo causal"».

El Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 8 noviembre 2010, señala que:

« (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante.

(...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».

3. En el presente caso, además de la certeza de la caída y de las lesiones sufridas, está acreditado que ese tramo se encontraba en obras, pero también que fueron duraderas en el tiempo y que la interesada era conocedora de las mismas pues transita la zona. Asimismo está acreditado que existía un paso de obras con barandilla que no presentaba desperfectos, estaba bien colocada y libre de obstáculos y con una superficie de paso sin escalones. En fin, el testigo afirma que se le avisó de que resbalaba mucho y había suficiente iluminación por lo que se debieron extremar las precauciones en su deambular.

Por ello, en ese contexto, es exigible a los viandantes que observen un cierto grado de precaución al transitar por la zona para percatarse de cualquier impedimento o dificultad que encuentren a su paso, que con diligencia es fácilmente salvable, sea con una deambulación adecuada, sea eligiendo una ruta alternativa.

En consecuencia, la caída es imputable a la impericia de la propia interesada pues sabía de lo resbaladiza que estaba la pasarela y, pese a ello, decidió usarla. Esa decisión supuso asumir las consecuencias de los daños que se pudieran producir.

En efecto, en numerosas ocasiones este Consejo, en supuestos en donde los reclamantes resultan dañados después de actuar motu proprio, ha manifestado que se quiebra el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado por los interesados, debiendo asumir los reclamantes con ello los riesgos

de dicha actuación (DDCCC 619/2021, de 30 de diciembre; 112/2017, de 4 de abril; 288/2016, de 21 de septiembre; 216/2014, de 12 de junio y 905/2010, de 20 de diciembre, entre otros).

Lo anterior nos lleva a coincidir con la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo en que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento normal o anormal de la Corporación, de lo que se desprende la imposibilidad de reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se ha de concluir que se debe desestimar la presente reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial de la interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.