



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 0 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de junio 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 lesiones ocasionadas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 200/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 10 de mayo de 2022 del Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, con entrada en el Consejo Consultivo el 13 de mayo de 2022, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 21 de agosto de 2018, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, como consecuencia de una caída por el mal estado de un espacio libre municipal.

2. La interesada no cuantifica la indemnización que solicita, pero de los datos que obran en el expediente se deduce que sería superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); 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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

II

1. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

Es competente para resolver el Excmo. Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 124.4.ñ) LRBRL, 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 LMC 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.

La Sección de Responsabilidad Patrimonial es competente para su tramitación en virtud del Decreto 4526/2007, de 8 de marzo, publicado en el B.O.P. de Las Palmas, de 23 de marzo de 2007, iniciándose su actividad, a partir del día 3 de agosto de 2010, tramitando todas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

2. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída, producida presuntamente, debido al mal estado del pavimento de la acera. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

3. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 7 de agosto de 2018, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 21 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. La reclamación estaría interpuesta en plazo.

4. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, salvo el incumplimiento del plazo máximo de seis meses para resolver, lo que no exime a la Administración hacerlo tardíamente (art. 21 y 91.3 LPACAP).

III

Los hechos por los que reclama una indemnización (...) son los siguientes:

«Que el día 7 de agosto de 2018, sobre las 10.30 horas, aparqué mi coche en los aparcamientos del bloque 22 de la calle (...) del municipio de Las Palmas de GC, para dirigirme a los Juzgados de lo Social.

Cuando caminaba por la calle mencionada (...), tropecé con una baldosa de la acera que estaba levantada (según fotos que se adjuntan), cayendo fuertemente al suelo sobre el lado derecho, resultando de la caída fractura de húmero a la altura del hombro.

Por todo esto tuve que ser trasladada en la ambulancia del SUC, con indicativo 3341, al Hospital Insular, donde fui atendida en URGENCIAS, donde me dieron el correspondiente informe médico.

Según parte de baja médico laboral, se estima la recuperación en 118 días.

Quiero hacer constar, que trabajo en las escuelas infantiles de Santa Lucía, que me encuentro de vacaciones y asistía a los Juzgados de lo Social por motivos laborales.

Decir: Que tenía previsto ir de vacaciones con mi familia, por lo que me ha causado un perjuicio irreparable, además de los causados en mi empresa por la baja médica tan larga.

Se adjunta: fotografías del lugar del accidente, parte médico de urgencias del Hospital Insular, parte de baja del médico de familia e informe de la ambulancia.

Por lo que solicito que me sean reparados todos los daños y perjuicios causados.

Testigos:

-(...), con D.N.I. (...), domicilio (...).

-(...), con D.N.I. (...), domicilio (...).

-(...) D.N.I. (...)

Las Palmas de Gran Canaria a 13 de agosto de 2018».

IV

1. Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

1.1. Con fecha 21 de agosto de 2018, (...), presenta escrito interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial, con registro de entrada 123888 en el Registro General del Ayuntamiento, correspondiéndole el expediente número 189/2018, por las lesiones padecidas al haberse caído en la calle (...), lo que aconteció, el día 7 de agosto de 2018.

1.2. Que dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...) se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 17 de septiembre de 2018 la recepción del escrito de la parte reclamante, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario.

1.3. Con fecha 4 de junio de 2019, se notificó a la interesada el Acuerdo de Admisión a Trámite e Inicio del Expediente; en el mismo se procedía a la designación de Instructora y Secretaria, y de la tramitación que habría de seguir el expediente.

1.4. Con fecha 16 de septiembre de 2019, el Servicio de Vías y Obras, informa mediante informe de 12 de septiembre de 2019 que: 1. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. 2. Visitado dicho emplazamiento el día 3 de septiembre de 2019 se observa que frente al n.º 18 bloque 19 existe una rampa que presenta similitudes con las fotografías remitidas por la reclamante y, en la misma, se aprecia la existencia de una baldosa de 0,40x0,40 m que sobresale hasta 1,00cm aproximadamente. 3. La citada rampa tiene un ancho de 2,00 m, situándose la baldosa objeto de la reclamación a 1,01 y 0,59m de los bordes de la misma.

1.5. Con fecha 5 de mayo de 2020 el Servicio de Patrimonio emite informe en el que hace constar que el lugar del accidente se encuentra incluido en el espacio libre municipal 1B/ 1-390.

1.6. Con fecha 11 de septiembre de 2019 se abrió el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada, y por admitida la testifical propuesta. Con fecha 6 de octubre de 2020 se celebra la prueba testifical. La testigo propuesta, manifiesta que el desperfecto no era visible y cree que no era sorteable.

1.7. Con fecha 27 de octubre de 2020 se notifica la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de DIEZ DÍAS, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, compareciendo la interesada el 10 noviembre de 2020, haciendo alegaciones y aportando documentación. Con fecha 11 de abril del mismo año, la reclamante presenta escrito de alegaciones.

1.8. Consta en el expediente informe médico de valoración de las lesiones de 3 de septiembre de 2021, en el que se reflejan 358 días de incapacidad temporal, con un perjuicio personal particular moderado de 358 días y 1 punto por secuelas funcionales.

1.9. Se emite informe jurídico por parte de la instructora proponiendo desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, por ser mínimo el desperfecto y ser visible y sorteable con una mínima atención por parte de la reclamante.

1.10. Se confiere nuevo trámite de audiencia a la reclamante el 10 de marzo de 2022, notificado el 28 de marzo de 2022.

1.11. La interesada realiza alegaciones el 8 de abril de 2022, considerando, en esencia, que el obstáculo aunque sea mínimo no es notorio y es suficiente para provocar una caída y que no se puede exigir que los peatones transiten mirando al suelo. Una mayor atención no exonera de responsabilidad a la Administración que como titular y responsable debe vigilar que los lugares de tránsito público se encuentren en condiciones de seguridad para los usuarios.

1.12. Se formula informe jurídico-Propuesta de Resolución de 3 de mayo desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

V

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación formulada por la interesada por entender que para que proceda la estimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial no basta con que se produzca un daño por el uso de un servicio público, sino que es necesario que el daño se produzca como consecuencia directa de su funcionamiento. En este caso se entiende que el desperfecto existente en la acera era mínimo (apenas 1 cm), que los hechos ocurren a plena luz del día, que el lugar tenía gran amplitud, y que por tanto el defecto era visible y sorteable con una mínima atención por parte de la reclamante y que ésta no tiene mermadas sus facultades en el momento en que ocurre el accidente.

2. 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. 32 y ss de la LRJSP, 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 concurran 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 art. 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». (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. 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 272/2019, de 11 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).

2. 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)».

4. En este sentido, el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 18/2022, de 13 de enero o 157/2021, de 8 de abril, entre otros muchos, señala que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortejan sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

« (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)».

Y añade el Dictamen 307/2018:

«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 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”».

5. En el supuesto analizado, la interesada denuncia el mal estado del acerado de la calle (...) de Las Palmas de Gran Canaria, que presenta una loseta levantada un centímetro sobre el nivel del suelo que provocó su caída y las consiguientes lesiones por las que reclama en el presente expediente, considerando que la Administración municipal ha incumplido con su deber de mantener las aceras en condiciones óptimas para el tránsito de los peatones, y que por tanto, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento y, en consecuencia, indemnizar los daños y perjuicios irrogados a la misma.

Resulta incuestionable que a tenor de lo dispuesto en el art. 25.2 LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos correspondería a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

No obstante, 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, se entiende que procede desestimar la pretensión indemnizatoria de la reclamante. El desperfecto existente en la acera era mínimo (apenas 1 cm), lo que ciertamente hace prácticamente imposible al viandante percatarse de su existencia, pero al tiempo plantea la extrema dificultad por parte de la Administración municipal de asumir la tarea de detectar y, luego, de nivelar y hacer desaparecer este tipo de deficiencias mínimas; el ligero e inapreciable desperfecto existente no alcanza el umbral mínimo requerido para su consideración como un obstáculo en la calzada o un desperfecto en la vía pública que pudiera resultar imputable a un deficiente estado de conservación de la misma. Tal circunstancia hace que no pueda plantearse en este caso la existencia de un defectuoso servicio de mantenimiento de los espacios públicos, por lo que no procede imputar a tal Administración la generación del daño producido a la reclamante.

Más aún, incluso si no se aceptaran las alegaciones de la interesada formuladas en el sentido expuesto, lo que en todo caso constituye un hecho indubitado según resulta de las fotografías aportadas al expediente, y a la postre decisivo a juicio de

este Consejo Consultivo, es que el accidente se produjo donde hay una rampa, un lugar en suma en el que resulta necesario extremar la atención y las precauciones al deambular por él, para evitar caídas en la zona y en su entorno próximo; lo que, en los términos antes expuestos, excluye que pueda imputarse a la Administración la generación del daño producido a la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...), se considera ajustada a Derecho.