



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 8 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de julio 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 personales sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 254/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 16 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 17 de junio de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 25.020 euros, lo que determinaría la preceptividad de 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 (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la 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. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...), en su calidad de adjudicataria del contrato del servicio de saneamiento municipal en el momento del accidente, que estaba ejecutando unas obras donde se encontraba ubicado el obstáculo en la calzada, y a cuya defectuosa prestación del servicio imputa la reclamante los daños soportados.

Así pues, seguimos la doctrina de este Consejo Consultivo de Canarias, contenida por ejemplo en nuestro Dictamen 362/2020, de 1 de octubre, e indicamos así nuevamente que tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como la relativa a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de dicha ejecución, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como la contratista, que ostenta la condición de interesada en el procedimiento, a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En el presente supuesto, la Corporación Local implicada ha comunicado efectivamente a (...) la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, a los efectos de que pudiera personarse, proponiendo

las pruebas y realizando las alegaciones que estimara oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

5. En cuando al requisito de la no extemporaneidad de la reclamación, se interpone la reclamación el día 31 de julio de 2018 (oficina de correos) respecto de un daño producido el día 20 de junio de 2016, si bien las secuelas podrían haber quedado determinadas *a posteriori* (art. 67 LPACAP).

Consta en la documental médica obrante en el expediente el haber recibido la lesionada el alta médica en fecha 31 de julio de 2017, siendo remitida al médico rehabilitador para valorar otros tratamientos, por lo que cabría fijar la citada fecha para la determinación de las secuelas en tanto que más beneficiosa para la interesada a los efectos del cómputo de plazo para reclamar. No incurriendo por ende en extemporaneidad la presente reclamación.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

II

1. En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, atendiendo a los términos expuestos por el escrito de reclamación presentado por la interesada, según lo que se expone en él se hace constar:

« (...) Que el día 20 de junio de 2016, transitaba por la acera de la calle (...), cuando al llegar casi a la altura de la esquina con la calle (...), se estaba realizando una obra (No sé si de alcantarillado o de temas de telefonía o eléctricos) y estaba la acera levantada y con un cono que impedía el paso, por lo que bajé la calle para poder esquivarla, pasando entre dos coches aparcados.

Es entonces cuando, de repente caía la (sic) suelo al apoyar el pie, puesto que había un bache de tal magnitud que me desestabilizó, pese a que iba con zapato plano y me hizo caer.

Testigo de los hechos fue un señor (...) que iba a hacer la misma maniobra que yo, pues no se podía seguir por la acera.

Tras la caída, me recogió y con ayuda de otra persona me trasladó a la tienda Parquet Profesionales Canarias, hasta que me vino a recoger una ambulancia que me trasladó a Hospital Insular, donde fui atendida de mis lesiones.

Como consecuencia de la caída sufrí fractura de tibia y peroné en la pierna izquierda y esguince de tercer grado en la derecha (...) ».

Por las lesiones sufridas la interesada fue intervenida quirúrgicamente y recibió los tratamientos oportunos.

Con efectos probatorios, se adjuntan diversos informes realizados en relación con la asistencia médica recibida. Así como identificación de testigos y reportaje fotográfico del lugar de los hechos observándose las obras que se ejecutaban en la calzada debidamente señalizadas.

2. En cuanto a los trámites que constan practicados en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 31 de julio de 2018, en la Oficina de Correos.

3. En fecha 26 de noviembre de 2018, se acuerda admitir a trámite la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, notificándose a los interesados en el procedimiento la expresada circunstancia a efectos de que presenten las alegaciones y propongan cuantas pruebas estimen pertinentes. Además, se solicita el informe preceptivo del servicio presuntamente causante del daño.

4. En fecha 13 de marzo de 2019, el Técnico Municipal emite el informe preceptivo, en el que indica:

« (...) 1. Insistir nuevamente, en que ha de exigirse concretar el lugar del hecho, debiéndose adjuntar planos, fotografías o cualquier otro documento que permita reconocer el citado lugar sin ningún género de dudas. No se remiten las fotografías que la reclamante dice que aporta con su escrito.

2. Consultada la base de datos de esta Unidad, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

3. Visitado dicho emplazamiento el día 8 de marzo de 2019, se aprecian huellas de haber existido una obra en el nº 55, pero no pudo localizarse el bache objeto de la reclamación.

4. Existe documento de comienzo de obra de fecha 17 de junio de 2016, mediante el que se autorizaba a (...) a la realización de obras en el n.º 57 de la calle (...).

5. Se adjunta documento de comienzo de obra y fotografías de la zona. (...) ».

Asimismo, consta informe técnico posterior de fecha 19 de septiembre de 2019, en el que se afirma:

« (...) 1.No se remiten las fotografías que se dice en la solicitud de informe, por lo que se considera como el lugar en que estaba la obra que obstaculizaba el paso el n.º 55, lugar en el que se puede apreciar algún indicio de ello.

2. Existe un paso de peatones a la altura del n.º (...), en las inmediaciones de la calle (...) a unos 72,90 m de la puerta del citado n.º (...).

3. *Se adjunta plano de situación. (...) ».*

5. En fecha 21 de junio de 2019, se solicita informe a la concesionaria contratista del servicio (...), notificándose correctamente. Asimismo, se reiteró la solicitud de informe en fecha 21 de octubre de 2020.

En consecuencia, la contratista presenta escrito de alegaciones indicando al efecto:

« (...) Analizada la documentación existente y la enviada desde el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, procede destacar:

1. como la señora reclamante dice, se cayó en el asfalto porque había un socavón, no se cayó en la acera en obras:

" (...) estaba la acera levantada y con un cono que impedía el paso, por lo que bajé a la calle para poder esquivarla, posando entre dos coches aparcados. Es entonces cuando, de repente caía al suelo al apoyar el pie, puesto que había un bache de tal magnitud que me desestabilizó, pese a que iba con zapato plano y me hizo caer."

2. La obra estaba debidamente señalizada y el hecho de que la reclamante decidiese cruzar por uno u otro lugar no es responsabilidad de (...).

3. El mantenimiento de la calzada en donde supuestamente había deficiencias no es responsabilidad de (...), como relata la reclamante:

"Mi caída se produjo como consecuencia del mal estado de la vía pública, pues no era pequeño bache, sino de unas dimensiones, que se hacen peligroso tanto para peatones como para los propios vehículos."

4. Debe destacarse del Informe del Técnico de Vías y Obras que dice no poder localizar el bache que su visita al lugar se produjo 3 años después del incidente (991 días).

Conclusiones

La acera se encontraba cortada por obras y debidamente señalizada y el hecho de que la reclamante decidiese cruzar por uno u otro lugar no es responsabilidad de (...) y mucho menos el mantenimiento de la calzada en donde supuestamente habla deficiencias.

Por las razones enumeradas anteriormente no se considera responsabilidad de esta empresa el accidente sufrido por la señora reclamante (...) ».

6. En fecha 16 de marzo de 2020, se acuerda la apertura del periodo probatorio, admitiéndose la documental y testifical propuesta por la interesada.

7. En fecha 4 de junio de 2022, se concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose debidamente a los interesados en el procedimiento, sin que conste la presentación de alegaciones.

8. En fecha 14 de junio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, desestimando la reclamación presentada.

9. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo; si bien se ha incumplido ampliamente el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la interesada.

2. En el presente asunto, consideramos, en efecto, que no ha quedado acreditada la concurrencia del requerido nexo causal, ya de entrada, en la medida en que ello exige ante todo la cumplida prueba fehaciente del acaecimiento del propio hecho lesivo por el que se reclama.

Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

« (...) Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.

Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando 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. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y 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. Esta prueba puede ser

directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas 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, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio 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 (arts. 77 y 78 LPACAP) 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 (...)».

Ciertamente, la interesada ha llegado a trasladar al expediente el haber sufrido una lesión como consecuencia de una caída en la fecha alegada, pudiendo corresponderse el daño sufrido con una caída en la vía pública según los diversos informes médicos aportados al expediente.

No así, sin embargo, ha podido llegar a acreditar el lugar concreto donde se produjo la caída y las demás circunstancias concurrentes en la producción del accidente relativas al modo en que se produjo, supuestamente, a resultas de un supuesto socavón en la vía por la que tuvo que desplazarse debido a la existencia de unas obras de las inmediaciones.

La interesada durante la tramitación del periodo probatorio no facilitó a la Administración actuante los datos del testigo propuesto que se le requirieron hasta en dos ocasiones a efectos de la práctica testifical, sin que finalmente pudiera practicarse por ausencia de la identificación solicitada procediendo la instrucción a la preclusión de la prueba, sin que la interesada haya presentado alegación alguna al respecto.

Tampoco aporta al expediente prueba alguna consistente en el posible conocimiento del incidente por parte de la Policía Local del citado municipio.

No tenemos, así, pues, más que las propias manifestaciones que efectúa en su escrito de reclamación acerca de los extremos antes indicados, porque tampoco ha hecho uso del preceptivo trámite de audiencia que le fue conferido en el curso del procedimiento.

Así que, en definitiva, no han podido acreditarse en el expediente las circunstancias de lugar y modo en que se produjo el accidente, y el esclarecimiento de tales extremos fácticos es carga cuyo levantamiento corresponde a la reclamante.

Sin la cumplida prueba fehaciente del acaecimiento efectivo del hecho lesivo por el que se reclama, la Administración no puede atender la reclamación que le ha sido presentada en este caso.

3. Pero es que, de cualquier modo, y más allá de cuanto antecede, aun aceptando que el accidente se produjo en los términos pretendidos por la reclamante, tampoco podría prosperar su pretensión resarcitoria.

La Administración pública no es responsable universal de todos los riesgos causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos, tal y como ha expresado este Consejo Consultivo en sus numerosos dictámenes, entre otros, los siguientes: 86/2014, 113/201 y 444/2020.

Así, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 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: *«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 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 había señalado 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, Sala Tercera, de 13 de noviembre de 1997).

La interesada admite que la caída se produjo durante el día, esto es, con luminosidad solar plena, sin que haya alegado o probado la existencia de obstáculo alguno que le impidiese visualizar o esquivar la supuesta obra correctamente

señalizada, y con ello evitar caminar por una zona en la que los obstáculos y riesgos derivados de la práctica de una obra pudieran estar presentes.

Incluso, a efectos probatorios, la interesada adjunta una fotografía en su defensa, y en la que sin embargo se puede acreditar la correcta forma en la que se estaba ejecutando la obra, debidamente señalizada con el fin de evitar causar daños a los usuarios de la vía -vehículos y peatones-, debiendo estos a su vez adoptar la precaución debida al circular por las inmediaciones en las que se estaba practicando una obra por la entidad correspondiente.

Por lo demás, existía un paso de peatones bastante cerca del lugar de la caída, como nos indica el Técnico en su informe. Y este dato determina que la reclamante podría haber cruzado la calle por una zona más segura y con ello evitar la caída con lesiones finalmente sufrida como presunta consecuencia de un desnivel en el asfalto, lo que no ha probado la interesada, asumiendo por tanto este riesgo la viandante con carácter exclusivo, pues la acera se encontraba cortada por obras estando debidamente señalizada.

Así las cosas, en la STS n.º 385/2011, de 31 de mayo (RJ 2011\4005), se afirma:

« (...) 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)».

Pues bien, el criterio de este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, no puede ser diferente: hemos razonado reiteradamente que no existe siempre 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 (por ejemplo, Dictamen 193/2017, de 16 de junio).

4. Por todas las razones expuestas consideramos, en suma, que no ha resultado acreditada la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño producido, por lo que debemos concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiéndose desestimar la reclamación presentada por la afectada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, resulta conforme a Derecho.