



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 3 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 277/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 28 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 29 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 Santa Lucía, 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 18.736,44 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 Santa Lucía (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 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).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación presentada, pues se interpone la reclamación el día 24 de marzo de 2021, en relación con un daño soportado el 23 de marzo de 2021 (art. 67 LPACAP).

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, en el escrito de reclamación presentado por la interesada se señala:

« (...) Ayer día 23-03-2021 en la calle (...), justo a la farmacia en balos sufrí una caída por culpa de que en la acera faltaban 2 pisos y tropecé adjunto foto. La caída fue entre las 20:00 o 20:30.

Reclamo gasto médicos, gastos de daños y perjuicios y también a tener en cuenta posibles secuelas de la caída a largo futuro (...) ».

Con efectos probatorios, se adjunta diversa documental médica y reportaje fotográfico en relación con el daño alegado.

En cuanto a la lesión producida como consecuencia de la caída, la interesada fue diagnosticada de contusión de hombro y brazo superior y contusión de pared torácica.

Además, se señala que la asistencia médica prestada no está cubierta por el Servicio Canario de la Salud (Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre por el que se establece la cartera de Servicios del Sistema Nacional de la Salud).

2. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 24 de marzo de 2021.

3. En fecha 8 de abril de 2021, se emite Decreto de Alcaldía, por el que se resuelve, entre otras, incoar el expediente de responsabilidad patrimonial, y se solicita informe de la Policía Local y del servicio público presuntamente causante del daño alegado por la afectada.

4. En fecha 30 de abril de 2021, el Comisario Jefe de la Policía Local, informa que en los archivos obrantes en la dependencia respectiva no existe constancia del accidente alegado.

5. En fecha 17 de junio de 2021, el Técnico Pericial en su informe preceptivo indica:

« (...) Con fecha 26/04/2021, se realiza visita al lugar indicado detectándose lo siguiente:

Se verifica que no faltan piezas en la acera, sin embargo, existen dos piezas colocadas pero que no disponen de adhesivo cementoso ni rejuntado, por tanto, tienen un pequeño movimiento cuando se pisan.

la acera en cuestión dispone de un ancho de 1,15 cm. Con piezas 25x25 cm.

(...)

La acera dispone de un material duro, estable, antideslizante, continuo y sin resaltes, sin embargo, se presentan dos piezas sueltas generando el movimiento de estas (...) ».

6. Consta en el expediente Providencia de Instrucción del procedimiento mediante el que se solicita informe sobre la valoración económica que se reclama, requiriendo a la interesada al efecto. Por lo que la reclamante mediante escrito posterior solicita la cantidad indemnizatoria que asciende a 18.736,44 euros.

7. Con fecha 17 de marzo de 2022, se concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, notificándose debidamente a la reclamante. En consecuencia, la interesada aporta nuevo escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales, entre otros extremos.

8. En fecha 23 de junio de 2022, se emitió la Propuesta de Resolución, desestimando la reclamación presentada por la afectada.

9. Se ha incumplido 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. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el 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».

En este procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla 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 (...).

Procede, también, traer a colación lo señalado en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero, y 31/2017, de 1 de febrero, reiterado, entre otros muchos, por los Dictámenes 163/2017, de 18 de mayo, y 365/2017, de 14 de octubre, acerca de la exigencia de prueba de los hechos alegados, donde decíamos lo siguiente: « (...) 3. *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 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 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. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la

indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

4. Pues bien, la interesada mediante la reclamación presentada, así como la documentación que ha aportado a efectos probatorios, ha llegado a trasladar al

expediente la veracidad de los daños soportados consistentes en un diagnóstico médico de contusión de hombro y brazo superior y contusión de pared torácica, en el día y hora manifestado, al haber sido asistida por el Servicio de Urgencias del SCS como consecuencia de la caída alegada el 23 de marzo de 2021.

5. No obstante, en atención a la posible relación de causalidad entre la caída soportada por la interesada como consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal, se considera que no ha sido probada fehacientemente, pues si bien el servicio técnico en la inspección ocular realizada el 26 de abril de 2021, ha acreditado la existencia de dos losetas sueltas pero existentes en el acerado, por el contrario, la afectada alegaba en su reclamación la ausencia de las citadas losetas como se observa en el reportaje fotográfico por ella aportado, siendo el supuesto hueco en el suelo resultante de la falta de losetas lo que manifiesta haber sido la causa de la caída.

Por un lado, no consta denuncia presentada ante la Autoridad Local, lo que nos impide corroborar los hechos manifestados por la interesada. Tampoco ha identificado la reclamante a persona alguna que hubiera podido presenciar los hechos causantes de la caída a efectos probatorios y poder confirmar entonces mediante la testifical oportuna como sucedieron estos.

Por otro lado, si bien desconocemos la luminosidad existente en la vía en el día de la caída, entendemos que podría haber sido la suficiente como para observar el estado del lugar de los hechos, sobre todo si el suceso se hubiera debido, como se alega por la interesada, a la falta de las dos losetas, por otro lado, de grandes dimensiones, en la acera tal y como se observa en las fotografías, sin que la falta de visualización haya sido alegada como causa del accidente. Por lo demás, no figuran otros elementos esclarecedores, como el tipo de calzado que usaba la reclamante en el día del accidente o la forma en la que iba caminando por la vía.

6. A estos efectos recordamos que la Administración Pública no es responsable universal de todos los daños que los ciudadanos sufran como consecuencia del simple uso y disfrute de los servicios públicos, sino que en términos generales ha de probarse por quien lo sufre el deficiente funcionamiento de este, así nos lo indica la Jurisprudencia, entre muchas otras, la Sentencia de 5 de junio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 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, en los

siguientes términos: *«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 aquella»* (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»*.

El art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que la 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 este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero; entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

7. Tal y como hemos manifestado en otros Dictámenes, por ejemplo, en el Dictamen 161/2022, de 26 de abril, en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas, de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso

que concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Así, indicábamos en el citado Dictamen 161/2022:

<< (...) Cuando se trata de caídas producidas (o cualquier otro daño) en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en el Dictamen 190/2018, de 26 de abril, en el que hemos señalado lo siguiente:

«También hemos señalado, en este mismo sentido, que el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio o edificio de dominio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquélla no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. 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 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 aquel 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 Sentencias en las SSTs de 13 de abril de 1999, 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003»>>.

8. Este Consejo Consultivo ha argumentado reiteradamente que no existe 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, en supuestos específicos, 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 (véanse, entre otros muchos, los Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre)

9. Teniendo en cuenta lo expuesto y no habiéndose probado las circunstancias concretas en que se produjo el hecho lesivo que fundamenta la reclamación presentada por la interesada, sin que existan testigos directos de los hechos o informe de la Policía Local en relación al caso expuesto que lo hubiera podido acreditar, no cabe más que estar conforme con el sentido desestimatorio expuesto en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen, por la que se desestima la reclamación presentada, se considera conforme a Derecho.