



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de febrero de 2023.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en representación de (...), por lesiones personales sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 14/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 21 de diciembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 11 de enero de 2023), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización asciende a 12.651 euros, *quantum* 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 (LCCC), 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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

3. Por una parte, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de las lesiones personales que sufrió a consecuencia de una caída soportada al tropezar con las baldosas existentes en una acera.

Por otra parte, el Ayuntamiento implicado está legitimado pasivamente porque se le imputa la producción del daño al funcionamiento anormal del servicio público de mantenimiento y conservación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) de la LRBRL.

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues interpone la reclamación en fecha 30 de septiembre de 2021, en relación con un hecho lesivo sufrido el 5 de noviembre de 2020, (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP. Asimismo resulta aplicable la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC); la LRBRL; el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; y la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados.

II

1. En cuanto al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, alega la interesada en su escrito de reclamación que:

« (...) Que el pasado día 5 de noviembre de 2020 sobre las 22 horas la Sra. (...), de 62 años de edad, paseaba con su esposo (...) por la acera de la calle (...), paralela al (...) de esta ciudad, cuando al llegar a la altura del nº (...) de la calle debido a la mala conservación de la acera, y la poca luz existente, cayó irremediabilmente al suelo sufriendo una fractura en la cabeza del húmero izquierdo.

SEGUNDO.- En esa zona del Paseo las lozas están rotas y hay una diferencia de altura de casi dos centímetros, como se puede observar con las fotografías que adjunto como documentos nº2 al 7. El mal estado de la acera provocó que mi defendida tropezara y cayera al suelo, sobre su brazo izquierdo.

El dueño del restaurante (...) que se encontraba ubicado delante de donde se produjo el accidente comentó que mucha gente se había tropezado y caído en la zona, incluso varias veces a la semana, por lo que no había sido mi representada la primera. Testigo del accidente fue una empleada del mismo restaurante, llamada (...), con número de teléfono (...).

TERCERO. - Mi representada fue en el mismo momento trasladada en ambulancia al servicio de urgencias del Hospital Negrín, de esta Ciudad, en el que la atendieron a las 23:02 horas. Le colocaron un cabestrillo, le administraron medicación para el dolor y la citaron para dos semanas más tarde. Pero el dolor persistía y tuvo que acudir una vez más a urgencias del mismo centro médico el 10 de noviembre. La última visita al Hospital Dr. Negrín fue el 4 de febrero de 2021 cuando recibió la Sra. (...) un pase para el Hospital (...), para la realización de fisioterapia.

Acudió en cinco ocasiones a la Clínica (...) para intentar que gestionaran la rehabilitación, pero faltaba un número de seguridad que no pudieron obtener, por lo que no obtuvo ninguna ayuda de ellos. Mientras tanto la Sra. (...) realizaba los ejercicios que desde el primer día, cuando acudió a urgencias, le recomendó hacer el médico.

El 12 de abril de 2021, visitó a un fisioterapeuta en Estocolmo para evaluar la capacidad de movimiento y para realizar nuevos ejercicios que aumentarían el movimiento en situaciones extremas.

Finalmente, en junio de 2021 el brazo ya se encontraba casi completamente recuperado, porque aún el brazo no es totalmente móvil en posiciones extremas, como levantarlo por detrás de la espalda y abrochar el sujetador.

El 20 de agosto de 2021 el médico sueco emitió el informe que se adjunta con el número 11, donde consta:

"El paciente arriba mencionado, con ayuda del abajo firmante, ha sido sometido desde abril de 2021 a rehabilitación después de una fractura del hombro izquierdo que sufrió en noviembre de 2020. Hoy se considera que la paciente tiene una función completa en el hombro y, por lo tanto, está completamente rehabilitada."

En conclusión, estas lesiones de mi defendida han tardado en curar 284 días, de los cuales ha estado impedida para realizar sus labores habituales 158, y sin que a día de hoy le hayan quedado secuelas.

Aporto los informes médicos y de urgencias como documentos n.ºs. 8 al 11.

CUARTO.- Que el total indemnizatorio a que tiene derecho esta parte asciende a la suma de 12.651 €, teniendo en cuenta que 158 días son moderados y 130 básicos.

En virtud de lo anterior, esta parte solicita expresamente que por la autoridad instructora se aporten y se practiquen en el expediente las siguientes:

PRUEBAS

Primera .- Que se tengan por aportados los documentos que se adjuntan, siendo las fotografías del lugar del accidente, y los informes médicos.

Segundo.- Que se reciba declaración al esposo de mi representada, (...), y a la testigo (...), con número de teléfono (...), que se encontraban en el lugar, acerca de la irregularidad de la conservación de la acera en el momento del accidente:

1º.- ¿Trabajó Vd. el día 5 de noviembre de 2020, jueves, en el Restaurante "(...)"?

2.- ¿Vio usted como Lena (...), de nacionalidad sueca, se tropezó en la acera del (...), por la Calle (...) y cayó al suelo ese día?

3º.- ¿Se quejaba de dolor? ¿Llamó usted a una ambulancia para atenderla?

4º.- ¿Ha visto usted o sabe si más gente ha tropezado por esa zona del (...)?

Para la citación de la misma se aporta su teléfono móvil anterior, sin que dispongamos de dirección postal donde ser notificada.

Tercero.- Que se tengan por aportados los correspondientes dictámenes médicos para la evaluación de las lesiones, para su ratificación en el expediente. (...) ».

2. En fecha 7 de julio de 2022, se adopta Acuerdo en virtud del cual se admite a trámite la reclamación formulada por la interesada.

En fecha 22 de julio de 2022, la Instrucción del procedimiento solicita el informe preceptivo a la Unidad Técnica de Vías y Obras, a efectos de que informe sobre el estado de la vía en el día del siniestro y si hubiera partes de anomalías y/o desperfectos que tengan relación con los hechos denunciados; y si en su caso existiere empresa contratista como posible parte interesada en el procedimiento, entre otras.

En fecha 4 de agosto de 2022, la Unidad de Vías y Obras, emite el siguiente informe al respecto:

« (...) 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 agosto de 2022, se aprecia que el desperfecto de la reclamación se encontraba en la zona en que la calle (...) se ensancha a la altura de la Concejalía de Distrito, se extendía en la dirección perpendicular a la marcha unos 0,97 m.

3.El ancho, entre el desperfecto y la fachada del n.0 (...), sería de unos 2,40 m y, entre aquel y el borde exterior del granito, que marca la línea de alcorques existentes antes del ensanchamiento de la calle, unos 0,87 m, de ahí a los pilares de la marquesina de la Concejalía hay unos 6,00 m.

4.Se adjuntan fotografías actuales. (...) ».

En fecha 5 de agosto de 2022, la Instrucción del procedimiento solicita informe a la Unidad Técnica de Alumbrado. Por lo que en fecha 9 de agosto de 2022, la citada Unidad indica que la zona está bien iluminada y las arquetas que se observan no pertenecen a Alumbrado Público.

En fecha 10 de agosto de 2022, la Instrucción del procedimiento acuerda la apertura del periodo probatorio, admitiendo tanto la documental como la testifical propuesta por la reclamante, procediendo a la práctica de las pruebas en consecuencia.

La Compañía de Seguros del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por su parte, valora los daños soportados por la perjudicada con la cantidad de 7.384,23 euros.

Con fecha 8 de noviembre de 2022, se emite informe jurídico mediante el que se fundamenta que no se dan todos los requisitos que originan la responsabilidad patrimonial de la administración pública implicada.

Con fecha 8 de noviembre de 2022, la Instrucción concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente debidamente notificado a la reclamante, por lo que presentó escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales, adjuntando nuevo reportaje fotográfico en relación con las señales de advertencia practicadas en la zona de la caída.

Con fecha 15 de diciembre de 2022, consta emitida la Propuesta de Resolución, mediante la que se desestima en su integridad la reclamación presentada por la afectada.

3. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación presentada por la interesada ante la Corporación Local concernida, al entender el Órgano instructor del procedimiento que no concurre el nexo causal necesario entre la lesión sufrida por la afectada y el funcionamiento del servicio público viario.

2. En relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, 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».

En el mismo sentido, este Consejo Consultivo ha venido manifestando (por todos, DCCC 169/2022, de 4 de mayo), que requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento.

Sin olvidar que 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. De igual manera, 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).

Además, este Consejo Consultivo también ha señalado en su reciente Dictamen 159/2022, de 26 de abril, siguiendo su reiterada y constante doctrina en la materia, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 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 sortean 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 reciente 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”».

3. Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia expuesta resultan plenamente aplicables al presente supuesto, toda vez que las pruebas obrantes en el expediente administrativo acreditan el hecho lesivo. En este sentido, los informes médicos que

constan en el expediente ponen de manifiesto el día y hora en que tuvo lugar la caída, siendo además la lesión sufrida por la reclamante la propia de una caída como la acaecida, habiendo sido confirmada en las testificales.

Cierto es que en el reportaje fotográfico obrante en el expediente se observa un pequeño desperfecto, como verifica el informe de Vías y Obras, consistente en un mínimo desnivel derivado de la baldosa que conforma la acera, que si bien podría generar un riesgo para los usuarios del área de uso peatonal, sin embargo de la documentación obrante en el expediente se desprende que se trata de una zona peatonal de más de 6 metros de ancho y aunque haya ocurrido en horario nocturno el informe de la sección de Alumbrado confirma que la zona estuvo bien iluminada. Siendo determinante en el presente supuesto la importancia de que la afectada era perfecta conocedora del lugar, pues en la testifical practicada al marido de la reclamante, éste declara que la lesionada transitaba casi todas las noches por la zona en la que ocurrió la caída. En consecuencia, la reclamante tenía la responsabilidad de deambular con el cuidado debido en atención a las dimensiones de la acera, sus características, siendo el desnivel visible y conocido, estando la zona bien iluminada, siendo del todo sorteable ante un andar diligente.

Por lo demás, también el informe preceptivo confirma precisamente que tras consultar la base de datos no se encontraron partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

Por lo demás, no ha sido probado por la interesada que el reportaje fotográfico aportado al expediente en el trámite de audiencia guarde relación alguna con el hecho alegado, fotografías al parecer realizadas con posterioridad a la caída y en todo caso aportadas al expediente dos años después del daño sufrido.

4. Llegados a este punto es preciso recordar una vez más nuestra doctrina de acuerdo con la jurisprudencia del TS, verbigracia el Dictamen 366/2022, de 6 de octubre, mediante el que indicábamos:

« (...) 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 lo ha venido reconociendo nuestra jurisprudencia, entre muchas otras, en 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, señalando 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 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» (...)* ».

5. También cabría citar el art. 32 LRJSP, precepto normativo que 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.

6. Con todo, se considera que el obstáculo causante de la caída no era de suficiente entidad como para constituir un desperfecto generador de riesgo para los usuarios de la vía ante un andar diligente, zona peatonal que era perfectamente

conocida por la reclamante, y sin que consten registrados hechos con identidad de causa, lo que rompe el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado por la interesada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial se considera conforme a Derecho.