



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 1 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 252/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de la Villa de la Orotava, iniciado el 27 de mayo de 2014 a instancias de la representación de (...), a consecuencia de los daños sufridos como consecuencia de una caída al pisar una loseta de la acera en una vía del término municipal.

2. Se cuantifica la indemnización solicitada en más de 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dada la fecha en que se inició el procedimiento.

También es de aplicación el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

En cuanto a las cuestiones procedimentales es de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el presente procedimiento se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

No puede considerarse parte en este procedimiento a la Empresa (...), que presta el servicio de mantenimiento y conservación de las vías públicas municipales desde el 15 de octubre de 2008, porque, según el contrato suscrito y los pliegos de condiciones del mismo, los trabajos serán autorizados previo parte de encargo suscrito por el responsable de la Concejalía de Servicios de la Corporación (que consta en el expediente). Es decir, porque cualquier trabajo debe ser expresamente autorizado por el Ayuntamiento, de lo que resulta que los daños por los que se reclama no pudieron tener su causa en el funcionamiento de dicha empresa concesionaria.

4. Se ha sobrepasado en exceso el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace casi hace más de 8 años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

No cabe la caducidad del procedimiento porque el transcurso del tiempo no es imputable al interesado.

5. Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

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

II

1. En la reclamación formulada por el interesado se relatan los hechos como sigue:

Que, siendo aproximadamente las 9:50 horas del día 27 de mayo de 2013, en la calle (...), La Orotava, cuando se dirigía a (...), caminaba por la citada calle (...), y evitando pisar losetas rotas, pisa una que se encontraba suelta y se cae al suelo, produciéndose lesiones.

Aporta informes médicos que acreditan las lesiones sufridas. También aporta fotografías del lugar de los hechos.

Propone prueba testifical.

2. Dada la existencia de relación contractual entre esta Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica la recepción del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios así como se proceda a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes.

La compañía solicita que por este Ayuntamiento se acuerde la desestimación de la Responsabilidad Patrimonial por tener este Ayuntamiento suscrito contrato de concesión administrativa de mantenimiento de las vías con la Empresa (...).

3. Consta escrito de la Empresa (...), en la que se expresa que no ha existido parte de encargo con anterioridad del siniestro, por lo que se exime de responsabilidad, si bien se indica que existió parte de encargo con posterioridad a los hechos con fecha 31 de mayo de 2013.

4. Obra en el expediente Diligencia extendida por la Policía Local, en fecha 27 de mayo de 2013, sobre el siniestro ocurrido, en la que se señala que personado en el lugar de los hechos encuentra al interesado tirado en el suelo, por lo que llama a emergencias, una de cuyas ambulancia lo traslado a un Hospital cercano. También consta en las diligencias: *«Que efectivamente se observa un pequeño tramo de la acera que se encuentra levantado, siendo conveniente repararlo para evitar futuros nuevos incidentes».*

5. Solicitado Informe del Servicio municipal, emitido en fecha 31 de julio de 2019, señala:

«Que, consultada la documentación obrante en este Área, se constata que en septiembre de 2016 se llevó a cabo la última reparación de ese tramo de acera, dejándola en perfecto estado de conservación.»

Que no consta en este Área información de obras ejecutadas con anterioridad al 2014.

Que actualmente el tramo de acera de acera se encuentra en buen estado, tal y como se observa en la fotografía que adjunta».

6. Practicadas las testificales propuestas por el interesado, manifiestan que no presenciaron la caída y que el pavimento estaba en mal estado, tal como se puede apreciar en las fotografías aportadas por la Policía y el propio interesado.

7. Dado el preceptivo trámite de audiencia, el interesado alega que, en el supuesto que nos ocupa, no existe negligencia del peatón, ya que como se redactó en el escrito de reclamación patrimonial: *«caminaba tranquilamente en busca de su mujer y su hija por la calle (...) en dirección a la calle (...) (...), del municipio de La Orotava, cuando casi llegando a la intersección entre ambas calles de forma repentina, cede parte del pavimento que pisaba, por la existencia de una losa suelta, que provoca que mi representado se torciera el tobillo del pie izquierdo».*

Es decir, caminaba con la debida atención que se le puede exigir a un viandante, incluso intentaba no pisar ninguna de las losas que se encontraban rotas en la acera, pero la losa que pisa se encontraba suelta sobre el pavimento de la acera, por lo que no pudo verificar que estaba suelta hasta el momento en el que la pisa y cae de bruces al suelo, no pudiendo hacer nada para evitar que su tobillo se torciera, ya que era prácticamente imposible adivinar que al pisarla, esta se giraría y provocara la caída.

8. La Propuesta de Resolución estima parcialmente (50%) la solicitud de reclamación patrimonial formulada por del interesado, al entender que existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.

Justifica el 50% en que, si bien el pavimento estaba defectuoso, el interesado debió desplegar mayor diligencia al deambular por la vía pública, de acuerdo con la doctrina de este Consejo y distinta jurisprudencia.

III

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito para

el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de 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).

2. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben al mal estado de la acera, con losas levantadas, lo que produjo la caída con la consecuencia de las lesiones que reclama.

Sin embargo, del estudio de la documentación existente en el expediente este Consejo entiende que las circunstancias concretas en que se produjo el hecho lesivo no han quedado acreditadas, pues aun teniendo por cierto que efectivamente el interesado se cayó en el lugar que alude y sufrió los daños por los que reclama, no aporta material probatorio suficiente que sustente el modo de producción de la caída.

En efecto, por una parte, el interesado refiere que pisó una loseta, pero lo cierto es que tal extremo no es ratificado ni por los testigos ni por la Policía, que no presenciaron los hechos, ni refieren la existencia de losetas sueltas. Por otra parte, aunque en las fotografías aportadas por la Policía y el propio interesado tomadas instantes después del momento de la caída -algunas de ellas muestran un tramo largo de acera-, se desprende que existen desperfectos que no tienen la entidad suficiente para provocar la caída si se transitara con el debido cuidado, pero no se aprecia la existencia de loseta suelta alguna, extremo no corroborado por ningún informe.

3. Como hemos dicho, siguiendo abundante jurisprudencia, « (...) el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció 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. Señaló que “ (...) 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 aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Ello es así porque “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)».

A lo que hay que añadir, de acuerdo con nuestro DCC 174/2022, de 4 de mayo, entre otros muchos, que: «Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares 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)”».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.

Así mismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma: « (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de

la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso», doctrina que resulta ser aplicable al presente asunto.

4. De acuerdo con todo lo anterior, este Consejo no puede coincidir con la Propuesta de Resolución en que concurre relación causal entre el adecuado funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, pues no está acreditado que la caída se deba al mal estado de la acera pues no hay más prueba que la versión dada por el interesado (ni los testigos ni la Policía presenciaron la caída, señalando el informe emitido por los agentes actuantes como se ha señalado anteriormente que «se observa un pequeño tramo de la acera que se encuentra levantado» sin que tampoco de las fotografías se pueda apreciar la existencia de losetas sueltas).

En definitiva, no se aprecia el necesario nexo causal entre el servicio público implicado y la lesión sufrida cuando los interesados no prueban las causas que motivaron la caída, elemento requerido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la administración pública actuante. Y ello, aun cuando haya habido deficiencias en la zona de tránsito, al poder imputarse la caída a un posible deambular negligente del interesado.

Por todo ello debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la pretensión resarcitoria del reclamante, no es conforme a Derecho.

5. Sin perjuicio de la conclusión alcanzada por este Consejo Consultivo de no ser conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, a mayor abundamiento, en caso de mantener la Administración el criterio de estimar parcialmente (50%) la solicitud de reclamación patrimonial formulada por el interesado, se ha de tener en cuenta que

la cuantía de la indemnización no es correcta, pues la baja que sufría el interesado no deriva de la caída, sino que es anterior a esta.

En efecto, según consta en expediente, el interesado estaba de baja médica por depresión desde abril de 2013, mientras que la caída se produce en mayo de ese año. Por tanto, el tiempo de baja sería, a lo sumo, desde el día de la caída, el 27 de mayo, hasta el día del alta, el 27 de agosto, esto es, 60 días.

Tampoco consta acreditado en el expediente los días no invalidantes más que por referirlo el interesado.

Por último, en cuanto a las lesiones permanentes, el paciente padecía con anterioridad fractura cerrada de maléolo externo de tobillo izquierdo tratada de forma quirúrgica con material de osteosíntesis presente en la actualidad, esto es, en el mismo tobillo por el que reclama, sin que conste fecha de la operación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación patrimonial formulada por el interesado, no se ajusta a derecho, tal como se razona en el Fundamento III del presente Dictamen.