Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 7 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de septiembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presiente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones personales sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 330/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancias de (...), en virtud del cual solicita la indemnización de los daños personales irrogados como consecuencia del 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. Es preceptiva 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 (en adelante, LCCC), por cuanto, si bien la interesada no cuantifica la indemnización, de estimarse la reclamación, ésta superaría los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada 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 de la LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las posibles delegaciones que se pudieran otorgar de conformidad con los arts. 32 y 40 LMC.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5.1. La reclamante es titular de un interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1, letra a) LPACAP.

5.2. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, letra d) y 26.1, letra a) LRBRL.

5.3. Por otra parte, consta en el expediente que el servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las vías y espacios públicos fue adjudicado el 9 de junio de 2017 a la empresa (...), que continuaba ejecutándolo a la fecha en que sucedió el accidente.

Al respecto, señalábamos en nuestro reciente Dictamen 385/2022 de 13 de octubre: «Efectivamente, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas 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 la ejecución del contrato, 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 el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.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 definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1.b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. DCC 362/2020, de 1 de octubre)».

En consecuencia, la empresa contratista debe ser emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones garantizando su derecho de defensa.

6. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación en fecha 12 de diciembre de 2018, en relación con un hecho lesivo sufrido el 3 de septiembre de 2018 (art. 67 LPACAP).

7. En el presente caso se ha superado ampliamente el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

8. Este Consejo ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre el presente procedimiento en el Dictamen 74/2023 de 2 de marzo, en el que concluíamos en la procedencia de retrotraer el procedimiento con el fin de emplazar a la entidad concesionaria.

Emplazada y cumplidos los trámites exigidos legalmente, nada impide entrar en el fondo de la reclamación planteada.

II

1. En cuanto al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, la interesada se limita a señalar en su escrito de reclamación:

«Caída sufrida en la acera de (...)».

Junto con la reclamación aporta: fotocopia de DNI, parte de lesiones, informe médico, prefactura (por valor de 92,23 euros), informe clínico de alta, informe de enfermería y diversas fotografías del lugar donde ocurrieron los hechos.

En el informe de cuidados de enfermería se señala el siguiente diagnóstico: « (...) ingresa por el servicio de urgencias con diagnóstico médico de fractura de tobillo izquierdo».

En la valoración activa: *«La paciente es intervenida de fractura bimaleolar de tobillo izquierdo el 07/09/2018. Tras buena evolución, se decide alta médica hospitalaria. Al alta porta férula posterior de yeso y vendaje de crepé. Radioquirúrgica con sutura tipo grapas».*

Asimismo, también entre la documentación presentada por la interesada, consta parte de consulta de la Dirección de Atención Primaria del Servicio Canario de Salud, emitido por el profesional (...) en el que se señala:

«La paciente (...), con DNI (...), sufrió una fractura bimaleolar de tobillo izquierdo el día 03/09/2018, ingresando en el servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Canarias, realizando una intervención quirúrgica de dicha fractura (mediante procedimiento RAF), resultando sin complicaciones en primera instancia, dándole el alta el 08/09/2018. La paciente, a fecha de hoy (07/12/2018), continúa con molestias, con dolor al caminar y con inflamación de tobillo izquierdo tras esfuerzos leve-moderados.

Ante quien corresponda (...) ».

2. Con fecha 4 de abril de 2019, se dicta Resolución por la Concejala Teniente de Alcalde de Hacienda y Servicios Económicos, admitiendo a trámite la reclamación formulada y requiriendo diversa documentación de la interesada que se estima necesaria para entrar a valorar la cuestión de fondo.

Dicho requerimiento es contestado por la reclamante.

3. Consta en el expediente informe de incidencias de la Policía Local practicado el mismo día del incidente (3 de septiembre de 2018), en el que, entre otros extremos, se indica:

« (...) por parte de los agentes actuantes, aunque no han presenciado el accidente, y al no haber testigos en el lugar, salvo superior parecer, manifestamos que dichas acera, donde se produjo la caída se encuentra en perfectas condiciones, y que dicha caída no pudo ser por causa del mal estado del pavimento, sin descartar que pudiese haber resbalado donde la afectada indicó, pero, en todo caso no por el mal estado de la acera, desconociendo, los agentes que suscriben, si el pavimento utilizado para los rebajes de la acera es el idóneo para tal efecto (...) ».

4. Con fecha 21 de junio de 2019 (notificado el 5 de julio siguiente) se requiere a la interesada para que, en el plazo máximo de 10 días proponga los medios de prueba que a su reclamación convenga. Dicho requerimiento es contestado por la reclamante el 12 de julio de 2019, aportando DNI, teléfono y domicilio de la testigo (...).

5. Con fecha 26 de julio de 2019, el Área de Obras e Infraestructuras emite el siguiente informe:

« (...) La titularidad y mantenimiento de las vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos", adjudicado a la empresa "(...)"

c) Existen algunas losetas un poco agrietadas, pero se reclama acerca de la resbaladicidad de las losetas, siendo éstas las propias para los rebajes de paso de peatones, contando con resaltes para hacerlo más adherente y perceptible con el bastón para el caso de personas invidentes. El desnivel es el propio de los vados para paso de peatones, para poder cruzar la vía a nivel y siguiendo la pendiente de la propia vía.

d) El Servicio se presta por la empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) La zona de rebaje del paso de peatones se considera señalizada de por sí, al tener diferente textura y color que el resto del pavimento de la acera.

g) No existe riesgo en el lugar de referencia. En cuanto a la visibilidad de la zona, se hace constar que el incidente ocurrió en horario diurno (concretamente a las 10.50 horas), estimando por tanto que la zona fuera visible. No obstante lo anterior, se ha comunicado al Servicio de mantenimiento el agrietamiento que presentan algunas de las losetas, para que procedan a su reparación antes de que puedan romperse.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones.

j) Se añade lo establecido en el informe policial, los cuales se personaron en el lugar en la fecha del incidente: " (...) dicha acera, dónde se produjo la caída se encuentra en perfectas condiciones, y que dicha caída no pudo ser por causa del mal estado del pavimento (...) ».

6. Con fecha 12 de marzo de 2020, la interesada solicita información acerca de la fase en la que se encuentra el procedimiento.

7. Con fecha 3 de septiembre de 2021, la instrucción del procedimiento admite a trámite la prueba propuesta por la reclamante, procediendo a la notificación de la práctica testifical. Sin embargo, los varios intentos de notificación resultaron infructuosos.

8. La Compañía de Seguros del Ayuntamiento, por su parte, emite informe pericial el 6 de octubre de 2022, en el que valora los daños causados a la perjudicada en 16.916 euros.

9. Con fecha 20 de octubre de 2022, la instrucción concede el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente debidamente notificado a la reclamante, sin que se haya presentado escrito de alegación.

10. La Administración municipal procedió a la apertura de trámite de audiencia a la mercantil "(...)", constando acuse de recibo el día 21 de marzo de 2023, sin que conste la presentación de escrito de alegaciones o aportación de documentos.

11. Con fecha 5 de julio de 2023, se emite nueva Propuesta de Resolución por la que se desestima en su integridad la reclamación presentada por la afectada, al entender que no concurre el nexo causal necesario entre la lesión sufrida por la afectada y el funcionamiento del servicio público viario.

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- el primer 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 prevista en 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 de la interesada se limita a reclamar genéricamente por los daños sufridos.

Del estudio de la documentación existente en el expediente, la Propuesta de Resolución entiende que las circunstancias concretas en que se produjo el hecho lesivo no han quedado acreditadas, pues aun teniendo por cierto que efectivamente se cayó en el lugar que alude y sufrió los daños por los que reclama, no hay relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y tales daños, pues no aporta material probatorio alguno que sustente el modo de producción de la caída.

En el expediente consta informe de incidencias de la Policía Local en el que se afirma que la acera donde se produjo la caída se encuentra en perfectas condiciones, y que no pudo ser por causa del mal estado del pavimento, sin descartar que pudiese haber resbalado donde la afectada indicó, pero, en todo caso, no por el mal estado de la acera.

El Área de Obras e Infraestructuras informa, entre otros extremos que «Existen algunas losetas un poco agrietadas, pero se reclama acerca de la resbaladicidad de las losetas, siendo éstas las propias para los rebajes de paso de peatones, contando con resaltes para hacerlo más adherente y perceptible con el bastón para el caso de

personas invidentes. El desnivel es el propio de los vados para paso de peatones, para poder cruzar la vía a nivel y siguiendo la pendiente de la propia vía».

Además, se indica que no existe riesgo en el lugar de referencia, y prueba de ello es que no se conocen otros incidentes ocurridos en el mismo lugar o por las mismas razones.

Este Consejo coincide en que de la documentación obrante solo se desprende la existencia de los daños ocasionados, pero no existe prueba alguna de que los mismos guarden relación con los servicios municipales, ya que no se ha acreditado la existencia de un desperfecto en la acera capaz de provocar los daños reclamados, por lo que no es posible afirmar que concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda imputar la responsabilidad a esta Administración.

3. Como hemos afirmado, 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 esa jurisprudencia, en nuestro Dictamen 174/2022, de 4 de mayo, entre otros muchos, hemos añadido 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, sosteníamos que:

« (...) 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 coincide con la Propuesta de Resolución en que no concurre relación causal entre el adecuado funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, porque no ha quedado acreditado que la caída se deba al mal estado de la acera.

El accidente se produjo a plena luz del día, con espacio suficiente para percatarse de las deficiencias en la acera y sortearlas, las cuales no tenían entidad suficiente para provocar caídas.

Los desperfectos, pequeñas grietas existentes en las baldosas, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, no disminuyen las prestaciones de la acera, no suponiendo riesgo de caídas, lo que, en definitiva, provoca la ruptura del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

En definitiva, esta ruptura del necesario nexo causal entre el servicio público implicado y los hechos por lo que se reclama se produce cuando los interesados no prueban las causas que motivaron la caída, elemento requerido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la administración pública actuante.

En suma, la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho, al no apreciarse la existencia de la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.