

D I C T A M E N 4 0 6 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 384/2023 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 Las Palmas de Gran Canaria, iniciado el 6 de agosto de 2021 mediante solicitud de la representación de (...), como consecuencia de las lesiones sufridas por una caída debido al mal estado del pavimento de la calle (...), a la altura del número 25.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP, si bien en este caso actúa mediante representación debidamente acreditada (art. 5.1 y 4 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. También está legitimada pasivamente la entidad concesionaria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta Ciudad, (...), a cuyo funcionamiento se imputan los daños por lo que se reclama, de acuerdo con el art. 214.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

4. Por su parte, la reclamación no es extemporánea al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67 LPACAP.

5. Es competente para resolver el procedimiento la Sra. Alcaldesa, 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. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y, por su delegación, el Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de tres años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aún pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

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

«El pasado sábado día 17/07/2021 a las 23.30h aproximadamente, caminaba hacia mi casa, cuando a la altura del n.º 25 en la calle (...), sufrí una caída como consecuencia del mal estado del pavimento (calle casi en su totalidad con parches, desniveles y gravillas) así como inexistente o mal funcionamiento del alumbrado.»

Como consecuencia de la caída, he sufrido gran daño en la mano izquierda, portando yeso por fractura, sin saber aún el alcance de las secuelas, afectando gravemente a mi estado físico-mental, así como relación laboral y económica.

Siendo obligación inexcusable y responsabilidad, al amparo de la ley, a quien corresponda, acondicionar y mantener en condiciones mínimas de seguridad para los ciudadanos, en las vías públicas y urbanas, y no causar perjuicios y daños ocasionados por mal estado del pavimento, distando mucho para la seguridad de los viandantes».

Acompaña a su escrito de reclamación reportaje fotográfico del lugar e informes médicos sobre las lesiones sufridas, en los que consta que fue atendida de urgencias el día siguiente sobre las 13:50 horas.

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 reclamante con copia del mismo, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario, proceda a la realización de los informes de valoración de daños y/o lesiones pertinentes, etc., todo ello de conformidad con la Ley de Ordenación del Seguro privado y del art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y de acuerdo con el Título IV LPACAP, para su conocimiento y efectos oportunos.

3. Consta Informe de la Sección de Vías y Obras, en el que se recoge que «Existe solicitud de informe y reparación de dicha calle de fecha 14 de febrero de 2019 a la empresa (...)/(...) U.T.E., encargada del mantenimiento de la red viaria, emitiéndose el informe con fecha 21 de marzo de 2019, pero no existe constancia de que se efectuara reparación alguna, a pesar de haberse emitido una nueva orden de trabajo el 22 de marzo de 2019. 2. Visitado dicho emplazamiento el día 5 de octubre de 2022, se aprecia que en la citada calle se están realizando obras correspondientes al proyecto "Acondicionamiento calle (...), (...)" 3. Se adjuntan ordenes de trabajo, informe y fotografías actuales».

4. Por otra parte, en el Informe de la Unidad Técnica de Alumbrado se recoge: «Consultada la base de datos de esta Unidad Técnica, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso coincidentes con la fecha de la caída. La actuación anterior, teniendo como fecha de referencia la caída de la ciudadana, es de fecha 20 de junio de 2019, siendo de la calle (...) 10, y quedando reparada. Con fecha 2 de noviembre de 2021 se nos comunica, vía LPA Avisa, la existencia de punto intermitente en calle (...) 28, siendo reparado el día 4 de noviembre del mismo año, quedando la zona en perfecto estado. Se adjuntan partes de trabajo del personal de mantenimiento».

5. Con fecha de 24 de octubre 2022 se acordó la apertura del periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada al expediente, notificando a todos los interesados la misma; formulado escrito, por la ahora representante, de prueba documental, pericial y testifical.

Con respecto a la pericial propuesta, la misma se da por reproducida, con la documentación aportada, siendo innecesaria la declaración del perito. Se abre período de prueba extraordinario, y se procede a la citación de la testigo propuesta, que es a su vez, la propia representante de la reclamante; quien declaró «-A LA PRIMERA. *¿Fue testigo de la caída de la reclamante? Responde que sí* -A LA SEGUNDA. *¿Dónde se encontraba usted cuando ocurren? Responde que justo detrás de ella* -A LA TERCERA. *¿Cuenta qué fue lo que usted vio? Responde que iban caminando, venían de la playa, cogieron un taxi en Triana, se bajaron del taxi, entraron a la calle, de buenas a primeras se apagó la luz y cuando la vio estaba llorando y se agarraba la mano.* -A LA CUARTA. *¿Sabe si la reclamante conoce la zona? Responde que sí, viven ahí.* -A LA QUINTA. *¿Los hechos ocurren de día o de noche? Responde que de noche, sobre las 23.15 o 23,30 aproximadamente.* -A LA SEXTA. *¿Qué hace caer a la reclamante? Responde que cree que se tropezó, allí no hay alcantarillas ni nada, simplemente suelo».*

6. Solicitada la valoración de las lesiones a la entidad aseguradora de esta administración local, con fecha de 10 de mayo se recibe email en el que hace constar *«Respecto a la valoración de las lesiones solicitadas le informamos que de forma provisional y estimativa, basada únicamente en el contenido de los informes médicos aportados y sin haber visitado a la lesionada, la Asesoría Médica de (...) valora las lesiones de la siguiente forma: Año ocurrencia 2021. Edad 47 años - 60 días Moderados x '54,78 = 3.287,07 euros - 30 días Básicos x 31,61 = 948,19 euros - 2 puntos de secuela fisiológica = 1.639,45 euros La suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 5.874, 71 Euros».*

7. Con fecha 4 de julio de 2023, se acordó la apertura de un segundo trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días.

8. En relación a la prueba practicada, la reclamante afirma que *«la prueba ha puesto de manifiesto la realidad de las afirmaciones del escrito de reclamación patrimonial, así como el daño y la relación causal entre éste y la actuación de Administración, que no es otra que el mal estado en que se hallaba la vía pública, C/ (...), al tiempo de la caída sufrida por la dicente, como la defectuosa situación del alumbrado público de la misma.*

A tales efectos, y con fines acreditativos se han aportado documentos justificativos de las lesiones padecidas, así como informe pericial de valoración del daño: así mismo, se incorporaron grabaciones y fotografías que reflejaron el estado en que se encontraba la vía pública, al tiempo del siniestro objeto de reclamación, así como del inexistente alumbrado público de dicho lugar.

Mención especial merecen los informes de reparación de dicha vía pública que indican que la última reparación de la misma se llevó a cabo dos años antes del siniestro, por lo que ninguna conclusión cabe extraer al respecto sobre el estado de la misma al tiempo de accidente objeto de esta reclamación.

No obstante, resulta que se ha informado acerca del fallo en el alumbrado público de la calle (...) y, singularmente, en el parte de puesta en conocimiento de tal defecto, se hace constancia de que "hace mucho tiempo que falla y está constantemente encendiéndose y apagándose. En el (...)". Lo que corrobora las afirmaciones de la dicente, el motivo del siniestro padecido por ella, así como la relación causal entre el daño sufrido y el mal funcionamiento del servicio público.

Procede, en consecuencia, la íntegra estimación de la reclamación formulada».

Por otro lado, la reclamante discrepa del contenido del informe elaborado por la entidad aseguradora, de fecha 10 de mayo de 2023 «y, a tales efectos, nos remitimos al completo historial médico de la dicente, del que se desprenden conclusiones contradictorias.

Así mismo, y ratificando el contenido íntegro del señalado historial médico, se ha aportado a las actuaciones informe pericial del Dr. (...) que concluyen la existencia de perjuicio por incapacidad temporal, consistente en 149 días de perjuicio moderado (149 x 57,04 €/día = 8.498,96 €) y de 60 días de perjuicio básico (60 x 32,91 € / día = 1.974,60 €), así como secuelas consistentes en artrosis postraumáticas; y/o dolor en mano, valoradas en 3 puntos (2.606,08 €). Dicha cuantificación totaliza el importe de 13.079,64 €».

9. *Por su parte, la entidad UTE (...) manifiesta que, «cumpliendo siempre las directrices facultativas en cuanto a establecimiento de prioridad de los trabajos a realizar, subsana todas aquellas incidencias en tiempo y forma solicitadas desde la Unidad Técnica de Vías y Obras. Sin embargo, en este particular, la ubicación fue resuelta por empresa ajena al encontrarse incluida la zona del incidente en un Plan de Cooperación con los Ayuntamientos, financiados con cargo al Plan de Cooperación del Cabildo 2020-2023. Consejería de Cooperación Institucional y Solidaridad Internacional con el Proyecto "ACONDICIONAMIENTO CALLE (...)» y mediante la empresa constructora y adjudicataria (...) (CJF.: (...)). (Adjunto 1: cartel de obra).*

SEGUNDA.- Que se dio en todo momento un fiel y exacto cumplimiento de todas sus obligaciones como adjudicataria del contrato "Servicio de (...), aceras, plazas y zonas peatonales de Las Palmas de Gran Canaria (Lotes I, 2 y 3)."

No figura en el expediente el lugar concreto del incidente que motivó la caída, factor fundamental para la correcta elaboración de las presentes alegaciones, por tanto, se toma como base de ubicación todo el entorno de los 11 metros de largo de la fachada del nº25 de la calle (...), (...) - (...), Distrito Vegueta - Cono Sur - Tafira.

Dicha zona junto al n.º 25 de la calle (...), consta una calzada, antes de hormigón y actualmente, una vez ejecutadas las obras, de pavimento tipo adoquinado, cuyo ancho disponible para el tránsito peatonal no ha variado con dicha actuación, presentando una medición in situ que oscila entre 2,95 y 3,05 metros de ancho en el mismo plano de nivel horizontal (Adjunto 2: espacio calzada disponible).

La anomalía, a falta de su debida e inequívoca acreditación, con independencia de su ubicación exacta en la vía, en base al espacio disponible transitable descrito en el párrafo anterior, debería ser perfectamente detectable por el peatón permitiendo por tanto sostener la ruptura del exigible nexo causal debido a que el motivo de la caída se basa en una conducta escasamente atenta del reclamante al transitar por la vía, puesto que el peatón debe superar o sortear distintos planos y elementos sobre la superficie de las calles de la ciudad acomodando su marcha al efecto.

TERCERA. Más allá del mecanismo físico de ocurrencia del incidente, se desconoce cuál pudiese ser la concreta causa real de la caída y si en definitiva, de ocurrir un tropezón, pudo ser debido a una desatención, exceso de confianza, celeridad al paso, etc.

Ello deberá ser acreditado por la parte actora, puesto que, como es reiterado por nuestra Jurisprudencia, el cómo y el porqué del accidente no se presumen jamás y su prueba corresponde a la parte actora.

CUARTA. Los motivos de Oposición a la Reclamación deducido de contrario y con base a los que venimos a contestar a la misma, pueden sintetizarse en el siguiente detalle, tal y como reseñamos a continuación:

A. Culpa Exclusiva del perjudicado. Teoría de la Competencia de la propia víctima.

B. Inexistencia de responsabilidad de nuestra representada, respecto del incidente sufrido. Inexistencia de nexo causal entre el incidente sufrido y los trabajos objeto de contratación y responsabilidad de nuestra representada.

QUINTA. Entendemos que la imputación de Responsabilidad a la UTE (...) se encuentra del todo injustificada.

No puede pretenderse de nuestra representada, en su calidad de adjudicataria, ni una responsabilidad objetiva, ni una responsabilidad que exceda del ámbito obligacional estipulado en el contrato.

No existe relación causal entre la labor y competencia de UTE (...), con la caída sufrida por el actor.

SEXTA. Por ello, entendemos que el hecho de que la Administración y, en este caso, UTE (...), hagan frente al pago de este tipo de hechos que están rodeados de las mencionadas circunstancias, supone tener un concepto de las mismas como "Aseguradora Universal". (En este sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional de 25 de abril de 2004 dictada en recurso Contencioso-Administrativo n.º 265/2003). lo cual creemos no se corresponde con la realidad.

Ello nos lleva a alegar nuestra falta de responsabilidad en el accidente por el que se inicia el expediente de reclamación, por cuanto la actuación de UTE (...), fue correcta en todo momento y no existe en consecuencia ninguna responsabilidad de la misma en el accidente, habiendo dado un fiel y exacto cumplimiento a todos y cada una de las obligaciones nacidas del contrato suscrito con la Administración, lo cual queda demostrado en la documentación que se adjunta». Se consigna el texto de este escrito, pero se prescinde de las fotografías que lo acompañan así como de los subrayados y expresiones en negrita que asimismo figuran en aquél.

10. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de referencia formulada, a consecuencia de lesiones ocasionadas por caída por el mal estado del pavimento de la calle (...) a la altura del número 25, el 17 de julio de 2021, toda vez que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de titularidad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

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 indispensable 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 de la reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben a dos motivos conjuntamente; al mal estado de la vía se une la falta de visibilidad por apagón súbito de la iluminación callejera.

Sin embargo, 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. La interesada no aporta material probatorio suficiente que sustente el modo de producción de la caída; y además en cualquier caso, aun teniendo por ciertas que efectivamente la interesada se cayó y sufrió los daños por los que reclama, no hay relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y tales daños.

En efecto, si bien el estado de la vía es deficiente, no está acreditada la falta de visibilidad más que por la testigo amiga de la interesada -la empresa no tuvo conocimiento de incidencias en la zona sino cinco meses después-, teniendo la interesada conocimiento de la zona porque vive cerca y existe anchura suficiente para sortear los posibles obstáculos existentes en la zona.

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 plenamente aplicable al presente asunto.

Así mismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, afirmamos: *«En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditaba 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».*

4. Así, pues, 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, pues no está

acreditado cómo se produjo la caída -ni el estado de las luminarias de la zona- y, además, ésta se produjo en un lugar para el tránsito conjunto de personas y vehículos -deteriorado por ello-, tal como se infiere de las fotografías aportadas, del que era conocedor la reclamante, así como del estado del pavimento, y por el que consecuentemente debió transitar con la precaución necesaria para evitar cualquier caída.

En definitiva, el necesario nexo causal entre el servicio público implicado y la lesión soportada por la reclamante quiebra cuando los interesados, ya de entrada, no prueban las causas que motivaron la caída, elementos fácticos requeridos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública actuante. En este caso, además, no hay nexo causal, aun cuando haya habido desperfectos en la zona de tránsito, al poder imputarse la caída a un posible deambular carente de la diligencia requerida por parte de la interesada al ser conocedora de la zona.

Por todo ello, debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

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.