Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 8 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta 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 (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 431/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado por (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida por ésta en la vía pública –calle (…), a la altura del n.º 97- el día 29 de abril de 2021.

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), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada (10.000 € -folio 31-) supera 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 a la Sra. Alcaldesa, 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 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

[*] **Ponente: Sra. de Haro Brito.**

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, 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 (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de las vías públicas, que es de competencia municipal [art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL].

Además, y según consta en el expediente administrativo, la interesada actúa -de forma sobrevenida- por medio de representante, cuyo poder de actuación no consta debidamente acreditado en las actuaciones. Pese a lo anterior, y sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 a 6 del art. 5 LPACAP, dicho poder de actuación se ha de presumir al amparo de lo establecido en el art. 5.3, *in fine,* LPACAP.

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal *ex* art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, 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 (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

7. 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 a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas mediante escrito presentado el día 2 de septiembre de 2021.

A este respecto, la interesada manifiesta, en síntesis, que el día 29 de abril de 2021, mientras caminaba por la calle(…) de la capital grancanaria, a la altura del n.º 97, sufrió una caída debido al *« (...) pésimo estado de conservación del pavimento de nuestra Calle (…9, dado que por la abulia y desatención de esa corporación municipal la mayor parte de las vías urbanas se encuentran en estado defectuoso, toda la ciudad denota falta de mantenimiento y escasa diligencia en el manejo de los recursos, y han producido numerosas lesiones en personas de cierta edad»* -folio 2-.

Como consecuencia de dicho percance la perjudicada sufrió la *«rotura del manguito rotador del hombro derecho»*, debiendo someterse a intervención quirúrgica y posteriores sesiones de rehabilitación -folios 2, 3, 6, 7, 36 y 37-.

2. La reclamante cuantifica en 10.000 € el importe de la indemnización pretendida [*« (...) por las muchas secuelas y sufrimientos padecidos»*, se afirma -folio 31-].

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 2 de septiembre de 2021, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados a raíz de la caída que sufrió en la vía pública el día 29 de abril de 2021.

2. Con fecha 8 de octubre de 2021 se acuerda dar traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. Tras la formulación de diversos requerimientos a la interesada para que ésta subsanase su reclamación inicial, y una vez atendidas las observaciones formuladas por el órgano instructor, se acuerda la admisión a trámite -con fecha 30 de noviembre de 2022- de la reclamación extracontractual interpuesta por la Sra. (...).

La Resolución administrativa de admisión a trámite consta debidamente notificada a la reclamante.

4. Consta en el expediente la evacuación de informe técnico -de 28 de febrero de 2023- por parte de la Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento de Las Palmas en relación con el siniestro acaecido.

5. Mediante providencia emitida por el órgano instructor con fecha 8 de marzo de 2023 se acuerda la apertura del período probatorio. La citada resolución consta debidamente notificada a la reclamante.

6. Con fecha 12 de abril de 2023 la interesada presenta escrito en cuya virtud propone los medios de prueba -testifical- de los que pretende valerse.

7. Con fecha 13 de julio de 2023 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por la reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

8. Una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de vista y audiencia acordado con fecha 18 de julio de 2023; facilitándole una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formulase alegaciones y presentara cuantos documentos y justificaciones estimase pertinentes.

9. Con fecha 1 de septiembre de 2023 el representante de la perjudicada presenta escrito de alegaciones.

10. Con fecha 15 de septiembre de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación extracontractual interpuesta por (...).

11. Mediante oficio de 26 de septiembre de 2023 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 28 de ese mismo mes y año], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo del art .81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. 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 con 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».

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina [ver, por todos, el Dictamen 281/2023, de 22 de junio]: *«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».

3. Por lo demás, y como ha enfatizado este Organismo Consultivo en sus dictámenes, *« (...) 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). Este criterio se reitera, entre otras, en las SSTS de 13 de abril de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 30 de septiembre de 2003»* [Dictamen 193/2020, de 3 de junio].

4. Partiendo de la doctrina expuesta anteriormente, se hace preciso advertir que la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado por la caída pasa por contrastar si está acreditado que los hechos fueron consecuencia del funcionamiento del servicio público municipal -tal y como sostiene la reclamante-, o

si, por el contrario, resulta imputable a la conducta observada por la reclamante al deambular por la acera.

Pues bien, una vez examinado el contenido del expediente tramitado y los instrumentos de prueba que figuran en él, se entiende que los daños sufridos por la reclamante resultan imputables a su falta de diligencia debida al deambular por la zona en la que acontece el hecho lesivo.

En efecto, teniendo en cuenta que la caída se produce de día, lo que, en principio, garantizaría unas condiciones óptimas de luminosidad además, en una zona peatonal lo suficientemente amplia como para poder esquivar sin dificultad el desperfecto presente en el pavimento [circunstancia ésta confirmada a través de la documental fotográfica que se halla unida al expediente] y además en presencia de un desperfecto visible y fácilmente sorteable por la perjudicada [tal y como reconoce expresamente en su declaración la testigo que acompañaba a la perjudicada el día en que aconteció el siniestro, el desperfecto que motivó la caída de la reclamante -*«pavimento levantado»*- era *«tremendo»* -folio 72-; de lo que se deduce que, por su gran magnitud, se trataba de una irregularidad fácilmente perceptible y eludible si se hubiera observado una mínima diligencia debida en el deambular]; y d) sin que las circunstancias climatológicas alteraran el estado de la acera o la visibilidad, ni la reclamante haya acreditado padecer deficiencia física/psíquica alguna que limitara su percepción de las circunstancias de la acera, impidiéndole ver y esquivar cualquier obstáculo, irregularidad y/o desnivel; es por lo que procede concluir que el hecho lesivo no resulta imputable al funcionamiento del servicio público, sino a la inobservancia de la diligencia debida al deambular por parte de la transeúnte -y ahora reclamante-.

Pero es que, además, y como reconoce expresamente la testigo en su declaración, el incidente se produce por la falta de atención debida a las circunstancias que presentaba el pavimento por el que deambulada la interesada. En este sentido se afirma que el desperfecto *« (...) sí era visible pero sorteable no porque iban caminando y hablando y no miraban al suelo para sortearlo porque no piensa que hay nada levantado y te vas a caer».* Y ello a pesar de haber afirmado previamente que el *« (...) "desconchado" no era el único»*, lo que exigiría un plus de atención en el caminar de las transeúntes.

Así pues, y atendiendo a las circunstancias descritas anteriormente, procede concluir que el hecho lesivo no resulta imputable al deficiente funcionamiento del

servicio público, sino a la inobservancia de la diligencia debida al deambular por parte de la transeúnte [quien, como manifiesta la testigo, caminaba distraídamente mientras mantenía una conversación con su amiga y, por tanto, sin prestar la atención necesaria a las condiciones de la acera por la que transitaba].

Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas [*v.gr.*, Dictamen 134/2022, de 7 de abril], 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 concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en sus Dictámenes 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; 95/2016, de 30 de marzo, y 402/2016, de 1 de diciembre, recogida en el Dictamen 453/2019, de 5 de diciembre y otros muchos posteriores. En ellos se ha señalado lo siguiente:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. El principio de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, éste siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si éste no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado. Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. Así, al cruzar la calle el peatón ha de salvar la diferencia de plano entre el bordillo de la acera y la calzada acomodando su marcha al efecto. Si tropieza con el bordillo de la acera y cae, la causa decisiva no radica en la existencia de ese desnivel. Esta es una condición necesaria para que se produzca la caída, pero la circunstancia decisiva para que se produzca la caída ha sido que el transeúnte no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía a fin de pasar desde el plano inferior de la calzada al plano superior de la acera. Igualmente, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos:

bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios (...) etc. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sortean en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía sino en la distracción del peatón. (...) ».

A la vista de cuanto se ha expuesto anteriormente, se entiende que no cabe apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público municipal y el daño alegado. Y es que, a la luz de las actuaciones practicadas en el expediente administrativo, resulta acreditada la interrupción del nexo de causalidad, pues la falta de la diligencia debida en este caso por parte de la interesada determinó la producción del daño. De tal manera que procede desestimar la pretensión resarcitoria instada por la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.