Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva 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. 452/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 28 de septiembre de 2023 por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de La Oliva, con entrada en este Consejo Consultivo el día 6 de octubre de 2023, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 2 de agosto de 2022, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, como consecuencia de una caída por el mal estado del pavimento de una acera de titularidad municipal.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 100.000 euros, lo 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.

3. En el análisis a efectuar, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 Ley

[*] **Ponente: Sr. de León Marrero.**

7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva: La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída producida presuntamente, debido al mal estado del pavimento de una acera de titularidad municipal [art. 4.1.a) LPACAP].

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

5. 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 delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso dentro del plazo del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que la denuncia ante la policía local tuvo lugar el 2 de agosto de 2022 en relación a unos hechos ocurridos el 27 de julio de 2022.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver [arts. 21.2 y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aun expirado éste 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).

II

Los hechos por los que se reclama indemnización son los siguientes:

«Que desea denunciar que sobre las 20:30 h del pasado día 27 de julio de 2022 y cuando caminaba por la acera de la avenida (...) y al llegar a la altura de la cafetería (...), no se percató de que había una alcantarilla que tenía la tapa medio abierta y metió dentro el pie derecho, cayendo al suelo y lesionándose en una costilla del lado izquierdo, por lo que tuvo que acudir al Centro de Salud de dicha localidad, que se encontraba a pocos metros del lugar de la caída, siendo atendida por el personal médico, adjuntándose a la presente denuncia los correspondientes Partes Médicos de lesiones».

III

Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son las siguientes:

1. En fecha 2 de agosto de 2022, por comparecencia efectuada ante la Policía Local de La Oliva de (...), se reclaman daños y perjuicios por lesiones derivadas de caída en la vía pública.

Como prueba documental que acreditan los hechos, acompaña los siguientes documentos:

- Atestado policial con diligencias número ATL00280/2022 al que se acompañan las diligencias de prácticas de inspección ocular y fotografías del lugar de la caída.

- Parte de lesiones del Centro de Salud de Corralejo de 27 de julio de 2022.

- Informe Clínico de Urgencias del Centro de Salud de Corralejo de 28 de julio de 2022.

- Informe clínico de Urgencias del Centro de Salud de Corralejo de 1 de agosto de 2022.

2. Mediante Decreto de la Alcaldía Presidencia de 30 de agosto de 2022, se ordenó la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial, otorgando el plazo de diez días para aportar cuantas alegaciones, fueran pertinentes para el reconocimiento del mismo, practicando notificación a la interesada y a la compañía aseguradora municipal.

Al no haberse podido entregar la notificación a la reclamante, según consta en el certificado de Correos de 21 de septiembre de 2022, se publicó en el Boletín Oficial del Estado.

3. Con la misma fecha de 30 de agosto de 2022, se solicitó informe técnico al servicio cuyo funcionamiento había ocasionado el presunto daño indemnizable.

4. En fecha 31 de agosto de 2022 por el Arquitecto Técnico Municipal, (...), se emitió informe técnico, del cual se extrae el siguiente tenor literal:

« (...)

3.2.-La calle donde (...), indica que sucedió el accidente por el cual presenta una reclamación por Responsabilidad Patrimonial, como se puede observar en la imagen 1, es una calle urbana, el acabado de las aceras es de loseta hidráulica y se encuentran varios tipos de tapas de arquetas.

En los datos aportados por (...), se indica "que había una alcantarilla con la tapa medio abierta", y se desconoce quién la había abierto o la causa de estar abierta.

1.- Según la norma UNE-EN 1339: 2004 + AC:2006, las baldosas de hormigón tienen una resistencia satisfactoria al deslizamiento/resbaladicidad siempre y cuando la totalidad de su cara vista no haya sido pulida para producir una superficie lisa, bajo condiciones normales de uso, las baldosas prefabricadas de hormigón tienen una satisfactoria durabilidad de la resistencia al deslizamiento/ resbaladicidad durante la vida útil del producto.

2.- Según el Código Técnico de la Edificación, Sección SU1 SEGURIDAD FRENTE AL RIESGO DE CAÍDAS, con el fin de limitar el riesgo de resbalamiento, los suelos de Pública Concurrencia, tendrán una clase adecuada conforme a la tabla correspondiente, efectuando el ensayo de resistencia al deslizamiento/resbalamiento de los pavimentos con la superficie húmeda con abundante agua según indica la norma UNE-ENV 12633:2003, según dicha tabla el valor máximo Rd>45 es la Clase 3, o lo que es lo mismo, el pavimento con mejor comportamiento frente al deslizamiento/resbaladicidad, son los de Clase 3, para zonas exteriores.

3.- La Orden VIV/561/2010 de 23 de julio, por el que se desarrolla el documento técnico de Condiciones básicas de accesibilidad para el acceso y la utilización de espacios públicos urbanizados, define las características de pavimentos, arquetas y otros elementos, como es el caso que nos ocupa.

4.- Se observan las distintas tapas de arquetas en el lugar de los hechos, imagen 2, que su colocación y mantenimiento deberá asegurar su continuidad y la inexistencia de resaltes.

4.-CONCLUSIONES.

Como resumen de lo anteriormente expuesto, el técnico que suscribe llega a la siguiente conclusión:

(...) "A la vista de los hechos descritos e informes aportados, No se puede establecer de forma fehaciente, que exista relación de causalidad entre "la apertura, mal estado o nivelación de las arquetas existentes" alegados por (...), y el hecho o accidente descrito, ya que su colocación y mantenimiento asegura su continuidad.

No se puede asegurar que la causa del accidente fuera debido al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos del Ayuntamiento de la Oliva.

No obstante, el presente informe queda sometido a cualquier otro superior mejor fundado».

5. El 19 de septiembre de 2022, la compañía aseguradora envía informe al Ayuntamiento indicando que no puede asumir los daños reclamados al no quedar acreditado el lugar de la caída.

6. Por requerimiento efectuado por la instrucción del expediente, de fecha 17 de octubre de 2022, se requiere a la interesada para que, en el plazo de 10 días, acredite el nexo causal entre el daño producido y funcionamiento del servicio público, comunique las pruebas de las que desee valerse y la valoración económica del daño o perjuicio.

Por parte de la interesada se aporta la siguiente documentación al expediente:

Prefacturas en relación con la asistencia sanitaria de los días 27, 28 y 30 de julio y de 1 y 4 de agosto de 2022.

Informe clínico de urgencias de 1 de agosto de 2022 de Centro de Salud de Corralejo

7. El 3 de abril de 2023, se abrió un periodo de prueba por plazo de 30 días para su práctica, notificada a la reclamante el 16 de junio siguiente.

8. El 27 de julio del mismo año, recibido el 3 de agosto siguiente, se dio traslado a la reclamante del trámite de audiencia, para que en el plazo de 10 días pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.

9. El 9 de agosto de 2023, la interesada solicitó ampliación del plazo alegando temas de salud y por imposibilidad de realizar el trámite en el plazo conferido.

10. El 23 de agosto siguiente, se presenta por la reclamante escrito en el que señala: « (...) *reclamo el importe de 100.000 euros (CIEN MIL EUROS) debido a la caída he perdido el trabajo, mi casa y mi salud»*. Además de solicitar copia del expediente, sin aportar nueva documentación.

11. La Propuesta de Resolución, de fecha 28 de septiembre de 2023, desestima la reclamación formulada por (...) por falta de prueba del nexo causal entre el daño que se invoca y el funcionamiento del servicio público municipal.

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por considerar que no se ha aportado por la reclamante prueba que acredite el nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público.

El informe del arquitecto técnico municipal, (...) concluye que la acera cumple con los parámetros exigidos por la legislación, ya que la colocación y mantenimiento de las arquetas asegura su continuidad.

2. De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, debemos recordar que el art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».* Del mismo modo el art. 32 y ss. LRJSP, ha sido configurado en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *«de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».*

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa 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 éstas en aseguradoras 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 se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

3. 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».

4. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, el primer requisito 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. 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).

En este sentido, el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 18/2022, de 13 de enero o 157/2021, de 8 de abril, entre otros muchos, señala que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DCC 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 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"».

5. Una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, se entiende, en unión de criterio con la Propuesta de Resolución, que procede desestimar la pretensión indemnizatoria de la reclamante.

En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos solo acreditan que ésta se lesionó, pero no hay prueba de cómo ocurrieron los hechos, la localización exacta de la caída, ni que el daño padecido guarde relación con el hecho al que se imputa. Tampoco consta que se incumpla el estándar de funcionamiento del servicio público, pues del análisis de las únicas fotografías que figuran en el expediente, que son las incorporadas por el

atestado de la Policía Municipal, no se aprecia alteración alguna del pavimento o del alcantarillado que permitan, siquiera indiciariamente, apreciar un funcionamiento anormal del servicio público.

En consecuencia, la actividad probatoria desplegada por la reclamante resulta insuficiente, por lo que procede afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) se ajusta a Derecho.