Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 3 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje 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. 456/2023 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 Adeje, incoado el 7 de octubre de 2021 a instancias de (...), por los daños sufridos 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. Se reclama una indemnización por importe de 13.073 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje 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).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); el art. 54 LRBRL; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. 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 personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la interesada tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

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, apartado y d) y art. 26.1, apartado a) LRBRL.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP, toda vez que, se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial con fecha 7 de octubre de 2021 respecto de un hecho dañoso que tuvo lugar el día 2 de junio de 2021. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. 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. Competencia que fue delegada al Concejal de Área mediante el Decreto n.º ALC/196/2023, de fecha 30/06/2023 (publicado en Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, número 83, de 10 de julio de 2023).

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

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún 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 en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

« (...) El día 2 de junio del 2021 tropecé en la acera que está en muy mal estado en frente (sic) del parque de los niños antes del centro Salud Adeje. Me caí y me recogieron una

chica y un chico que me dijeron que ahí había habido varias caídas. Estaba en frente (sic) viéndolo todo (...), me hice daño en la mano y tenía un dolor insoportable aparte de muy hinchada eran las 2:30 horas, por la noche sobre las 8 no podía más y fui a urgencias donde donde me remitieron al mojón, me hicieron una radiografía y me diagnosticaron fractura de muñeca (radio) me escayolaron la mano y me dieron cita para el 16 con traumatólogo, donde me volvieron a mirar por rayos X y me han dado cita para el 27 de junio.

Daños y perjuicios por esto!. Me encuentro sin poder conducir, trabajar por mí misma, ni ayudar a mi familia. Aparte de sentir miedo y un horror a caerme de nuevo por estas aceras de Adeje que están muy viejas llenas de socavones y en muy mal estado (...) ».

Junto con el escrito de reclamación la interesada aporta informes médicos y fotografías del lugar.

III

Del examen del expediente administrativo, consta la realización de los siguientes trámites:

- Con fecha 7 de octubre de 2021 se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de (...)

- Subsanada determinada documentación, se admite a trámite la solicitud de reclamación patrimonial.

- Con fecha 21 de febrero de 2022 se emite por la Policía Local en el que se hace constar que no ha tenido conocimiento de los hechos alegados.

- Solicitado informe técnico al Servicio presuntamente causante del daño, se emite el 15 de marzo de 2022, haciendo constar lo siguiente:

« (...) PRIMERO.- Que el punto concreto donde se aduce se produjo el incidente, según fotografías aportadas al expediente, es la acera situada en la calle (...), frente al parque infantil sito en la plaza (...), Adeje Casco, espacio este de uso y dominio público, que es de titularidad municipal del Ayuntamiento de Adeje, calificado como RED VIARIA, por el Plan General de Ordenación de Adeje, Adaptación de Las Normas Subsidiarias de Adeje a la Disposición Transitoria 2ª del Decreto Legislativo 1/2000, Documento Refundido, que le es de aplicación.

SEGUNDO.- Realizada visita de inspección por el que suscribe, el día 14 de marzo de 2022, al punto concreto donde se aduce se produjo el incidente, según fotos aportadas al expediente, este se corresponde con la acera situada en la calle (...), frente al parque infantil sito en la plaza (...), Adeje Casco, y he constatado que la acera en la actualidad se encuentra reparada y en correctas condiciones para dedicarse al uso peatonal para el que

está destinada, por lo que no entro a valorar las condiciones de su estado en el momento de la posible caída (…) ».

- Abierto período de prueba se proponen por la reclamante la práctica de prueba documental y testifical, las cuales son admitidas y practicadas en el expediente.

- Solicitada a la entidad aseguradora de del Ayuntamiento de Adeje informe de valoración de las lesiones que alega la reclamante, las cuantifica en 8.804,34 euros.

- Acordada la apertura del trámite de audiencia, por la interesada se presenta escrito alegando que las fotografías y la declaración del testigo acreditan que la causa de la caída es la existencia de un hueco en la calzada, por lo que es evidente el nexo causal ente los daños alegados y el funcionamiento de los servicios municipales.

- Con fecha 22 de agosto de 2023 se emite Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada por la interesada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial instada al considerar que no existe relación de causalidad entre el daño manifestado por la interesada y el funcionamiento del servicio público.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien 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 la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ha sido configurada 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.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el art. 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial"». (Fundamento de Derecho cuarto, de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio al señalar:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa no sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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)».

4. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben a la existencia de un hueco en la acera, tal como se acredita por la fotografía aportada por la interesada y corroborado por el testigo propuesto.

Sin embargo, del estudio de la documentación existente en el expediente la Propuesta de Resolución considera que las circunstancias concretas en que se produjo el hecho lesivo no han quedado acreditadas, pues aun teniendo por ciertas que efectivamente la interesada se cayó y sufrió los daños por los que reclama, no se aprecia entidad suficiente en los desperfectos para imputar la responsabilidad a la Administración por los daños que se reclaman, que pudieron deberse a un deambular poco diligente de la interesada.

Tal como ha venido reiterando este Consejo Consultivo en numerosos Dictámenes (18/2022, de 13 de enero y 157/2021, de 8 de abril, entre otros muchos) 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 Dictamen 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)».

Asimismo, 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 plenamente aplicable al presente asunto.

Por tanto, de acuerdo con la doctrina expuesta, este Organismo consultivo coincide con la Propuesta de Resolución en que, en el presente supuesto, no concurre la debida relación de causalidad entre el defectuoso funcionamiento del Servicio y los daños por los que se reclama, pues aun cuando existieran leves

desperfectos en la acera, había espacio y visibilidad suficientes para sortearlos si se hubiera deambulado diligentemente.

En definitiva, el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público implicado y la lesión soportada por la reclamante se manifiesta inexistente cuando los interesados no prueban que la causa que motivó la caída es imputable directa y exclusivamente al referido funcionamiento, elemento requerido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la administración pública actuante. En este caso, se ha producido una ruptura del nexo causal, aun cuando existieran ciertas deficiencias en la acera, toda vez que se ha puesto de manifiesto que la reclamante no prestó la debida atención a su deambular, pues consta que la acera tenía la anchura suficiente para sortear el socavón el cual era perfectamente visible y advertible, máxime cuando los hechos suceden a plena luz del día y en una zona conocida por la reclamante.

Por todo ello debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, se considera conforme a Derecho, al no quedar acreditada la existencia de 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 de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, se considera ajustada a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.