

## D I C T A M E N 9 8 / 2 0 2 4

### (Sección 1.ª)

**San Cristóbal de La Laguna, a 27 de febrero de 2024.**

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 20/2024 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, el 19 de enero de 2024, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal iniciado por la reclamación formulada por (...), por los daños y perjuicios supuestamente causados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida, según alega, al tropezar con el borde de un alcorque en mal estado, en la acera de la calle (...), el día 17 de diciembre de 2020.

**2.** La cuantía reclamada supera los 6.000 € lo que determina la preceptividad del dictamen según el art. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley 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 lo sucesivo, LPACAP).

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

**3.** En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas 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, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Municipal, al ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Además, la lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC.

Asimismo, se encuentra legitimada la empresa (...), como adjudicataria del servicio de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano, a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante, dado que en la producción del hecho lesivo ha intervenido el alcorque de un árbol, que se sitúa en la acera de una vía pública de titularidad municipal.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique a la mencionada entidad 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 (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

En el presente supuesto consta acreditado que la entidad mercantil (...) ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de todas las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses.

**5.** En cuanto al requisito temporal para el ejercicio de la acción, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación. De conformidad con el art. 67 LPACAP el plazo de un año empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se interpone la reclamación el día 14 de febrero de 2022, en relación con los daños físicos producidos por una caída que tuvo lugar el día 17 de diciembre de 2020. En la reclamación se especifica que se reclama por las lesiones sufridas a consecuencia del incidente ocurrido dicho día: la fractura de rótula derecha que le causó la caída precisó intervención quirúrgica el día 19 de diciembre de 2020, con seguimiento médico y tratamiento rehabilitador, hasta el 14 de mayo de 2021, fecha del alta médica. Señala la reclamante asimismo que le han quedado como secuelas: gonalgia postraumática inespecífica, material de osteosíntesis rodilla y perjuicio estético ligero.

De la documentación médica que aporta la reclamante se constata que tras la intervención quirúrgica para tratar la fractura de rótula derecha, que tiene lugar el día 19 de diciembre de 2020, la interesada continúa un seguimiento en consulta externa de Traumatología hasta el día 14 de mayo de 2021, fecha en que se le da el alta, donde consta que la paciente presenta una flexoextensión completa, herida quirúrgica correcta y el período de rehabilitación abarcó desde el 24 de febrero de 2021 al 12 de abril de 2021, fecha en la que le dan el alta en el tratamiento rehabilitador por mejoría funcional, BA libres BM 5/5.

Por tanto, las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas o, en su caso, la curación no queda determinada hasta el alta médica en el Servicio de Traumatología.

**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). En el presente caso, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

## II

**1.** En cuanto a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación de la interesada se ha manifestado que:

*«Que con fecha 17 de diciembre de 2020 entre las 12:00-12:37 de la mañana, mientras caminaba por la acera de la calle (...), de dicha calle, que se encontraba bastante concurrida, tropecé con el borde de una maceta urbana por encontrarse en mal estado y con un nivel distinto respecto al de la acera, cayendo al suelo.*

*Tras dicha caída, sentí un fuerte dolor y falta de movilidad en la pierna derecha. siendo preciso llamar a una ambulancia que se personó en la zona y me trasladó de urgencia al Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín del Servicio Canario de Salud. donde tras ser examinada, me diagnostican una fractura en la rótula, aparte de numerosas contusiones en cara y brazos, y me remiten a mi domicilio a la espera de poder practicarme una cirugía, la cual me fue practicada el 19 de diciembre de 2020, como expondremos en el siguiente hecho».*

**2.** La interesada reclama una indemnización total de 15.850 euros, comprensiva de la lesión sufrida a causa del accidente relatado, fractura de rótula derecha.

### III

**1.** En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo, el mismo se inició con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial efectuado el día 14 de febrero de 2022.

**2.** El día 11 de julio de 2022, se acordó por la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial la admisión a trámite de la reclamación formulada, con notificación de la misma a la compañía de seguros (...), y a la interesada.

**3.** Con fecha de 28 de julio de 2022 se solicita informe a la Sección de Vías y Obras, recibiendo el mismo en fecha de 15 de septiembre. En dicho informe se señala: « (...) 1. Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso. 2. Visitado dicho emplazamiento el día 6 de septiembre de 2022, se aprecia la existencia de un alcorque de 1,21x1,21 m2, sin tapa-alcorque que se encuentra situado a unos 2,00 m de la línea edificada y a unos 0,56 m de la calzada. 3. El mantenimiento de los alcorques y sus elementos no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, siendo el mismo competencia de la Unidad Técnica de Parques y Jardines. 4. Se adjuntan fotografías. (...) ».

**4.** Con fecha de 28 de julio de 2022 se solicita informe a la Unidad Técnica de Parques y Jardines, que se reitera los días 18 de octubre de 2022, 5 de enero de 2023, 17 de marzo de 2023, 15 de junio de 2023, siendo remitido en fecha de 10 de octubre el informe elaborado por la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de los espacios verdes, áreas caninas y arbolado urbano de esta ciudad, (...), que dice:

«- La empresa no tiene conocimiento previo de los hechos que se reclaman y no se encontraba realizando ningún tipo de obra o trabajo en los alcorques de esa calle el día de la denuncia. - En la (...) hay una alineación de alcorques en el extremo más próximo a la calzada, a lo largo de toda la calle y en ambas aceras. - Se trata de alcorques de dimensiones

0,90x0,90m. Quedando 1,5m de paso libre entre la alineación de alcorques y la fachada de las edificaciones. Los alcorques de los árboles se consideran zona no transitable de la acera. Añadimos que la cubierta del alcorque por su color y textura diferentes al resto del pavimento que lo rodea permite a simple vista diferenciarlo notablemente. El alcorque de hormigón existente se retiró debido a necesidades para el desarrollo del radicular del árbol. - En este caso concreto, el alcorque se encuentra flanqueado por una papelera, por pilona y postes publicitarios, por lo que resulta bastante complicado pasar por encima debido a todos los obstáculos presentes. Se adjuntan fotos del alcorque en las que se puede comprobar los datos aportados».

**5.** Consta que, mediante diligencia de la instrucción, se procede al emplazamiento de la entidad (...) para su personación en el procedimiento como interesada, y se le remite copia de la reclamación interpuesta, así como del acuerdo de admisión a trámite de ésta.

**6.** Con fecha de 16 de octubre de 2023 se acuerda la apertura de período de prueba, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, y procediéndose asimismo a la citación de los dos testigos propuestos por la reclamante, teniendo lugar la declaración en fecha de 6 de noviembre de 2023, con el resultado que obra en el expediente.

**7.** Con fecha de 6 de noviembre se solicita a la entidad aseguradora del Ayuntamiento que emita informe de valoración de las lesiones, recibiendo en fecha de 16 de noviembre el informe en el que se señala: *«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 2020. Edad 66 años - 42 días Moderados x 54,30 = 2.280,42 euros - 68 días Básicos x 31,32 = 2.130,07 euros - 4 puntos de secuela fisiológicas = 2.977,46 euros - 6 puntos de secuela fisiológicas = 4.607,82 euros La suma de las cuantías antes indicadas da un resultado de 11.995,77 euros».*

**8.** Con fecha de 20 de noviembre de 2023, se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, siendo notificada a todos los interesados en el expediente, formulándose escrito por parte de la entidad contratista (...), en fecha 7 de diciembre.

**9.** El día 20 de diciembre de 2023 se emitió Propuesta de Resolución en sentido desestimatorio.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, al considerar el órgano instructor que no concurre el requisito *«de la necesaria existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño por el que se reclama, y de acuerdo con los documentos obrantes en el expediente cabe resaltar que tal como recoge el informe aportado por la concesionaria municipal, se trata de un alcorque (espacio reservado a zonas verdes, vegetación, árboles), que se trata del espacio reservado en el tramo de la acera para especies arbóreas, no para tránsito de los peatones. De decidir transitar por el parterre, era responsabilidad de la afectada extremar las medidas de precaución y asumir, en su caso, la materialización del riesgo»*.

Se considera, por tanto, que la actuación negligente de la interesada ha ocasionado la ruptura de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, *«toda vez que la reclamante, atraviesa por encima un parterre ubicado en la acera (peatonal) pero por el que no deben pasar los peatones toda vez que es zona verde, no entrando en que el mismo no se encontrara en perfecto estado, pues lo peatones han de transitar por lugar reservado para ellos»*.

2. 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»*.

Por otra parte, la doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente recogida, entre otros, en el Dictamen 410/2023, de 19 de octubre, 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 non 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)».

3. En relación con el supuesto analizado se ha de indicar, en primer lugar, que la realidad del hecho lesivo ha quedado suficientemente acreditada en el expediente.

A través de los instrumentos probatorios aportados por la interesada, fundamentalmente, mediante los informes médicos incorporados a las actuaciones, cabe confirmar la realidad de las lesiones padecidas por la reclamante a causa del accidente así como su concreto alcance.

Y en cuanto a las circunstancias concretas de cómo se produjo el evento dañoso, ciertamente, no hay intervención de la policía local y tampoco existen fotos del lugar de la caída en el momento exacto del incidente. Las aportadas por la interesada son de fecha posterior: unas del 13 de octubre de 2021, en las que no aparece material alguno que cubra el alcorque; y otras, tomadas el 9 de enero (sin especificarse el año), donde puede observarse que el alcorque está cubierto por dos elementos estructurales, uno de hormigón y otro de hierro. Por su parte, en el informe técnico de la Sección de vías y obras, se aportan fotos tomadas el 6 de septiembre de 2022, en las que se aprecia la existencia de un alcorque sin tapa.

Ahora bien, en cuanto al estado del alcorque en el momento en que se produjo el accidente, los testigos manifiestan que las fotos aportadas por la interesada se corresponden con el estado que presentaba en el momento de la caída el 17 de diciembre de 2020. Y, asimismo, sobre el mecanismo de la caída manifiestan que presenciaron la caída y que vieron que tropezó con el desnivel existente en el pavimento de la maceta urbana. Uno de ellos asegura que la reclamante cae justo en el parterre, y otro testigo señala que cae en la acera.

**4.** Sin embargo, de las pruebas practicadas se deduce también que la reclamante cae porque transita por la zona del alcorque y tropieza con el borde del mismo. Y esta circunstancia resulta determinante a los efectos de determinar el surgimiento de la responsabilidad patrimonial en el supuesto que nos ocupa.

Si existía un desnivel, en efecto, era el correspondiente al alcorque, el cual era perceptible para cualquiera que transitara por la zona con la atención requerida, máxime a la hora en la que se produjo el accidente.

Asimismo, el paso por tal desnivel, que se halla en una zona no destinada especialmente para el uso de los peatones, puede evitarse fácilmente, dado el ancho de la acera, todo lo cual está debidamente demostrado, como ya se ha indicado, en virtud de los informes y fotografías obrantes en el expediente. En todo caso, guardando las debidas precauciones, habría podido evitarse el accidente

La cubierta del alcorque por su color y material diferente al resto del pavimento de la acera permite a simple vista diferenciarlo, y siendo un espacio reservado para

zonas verdes y no para el tránsito de los peatones, pudiendo la reclamante deambular con normalidad por la acera con espacio suficiente. Si la interesada decidió transitar por la zona del alcorque debió extremar las precauciones, al no ser una zona de tránsito de peatones. De manera que, aunque el mismo no se encontrara en perfecto estado, no determina la relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, ya que los peatones deben transitar por el lugar reservado para ellos en determinados lugares les es exigible prestar un mayor grado de atención.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 410/2023, de 19 de octubre, siguiendo nuestra reiterada y constante doctrina en la materia, se ha manifestado que:

*«Sentado lo anterior, en supuestos similares al que nos ocupa, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, como se hace en el reciente Dictamen 204/2023, de 11 de mayo, en el que se afirma que:*

*«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 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)”».*

Así mismo, 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».*

La doctrina expuesta resulta de aplicación al presente supuesto y permite afirmar que la interesada no prestó la atención requerida para deambular por cualquier vía pública, pues de haber transitado con el debido cuidado y atención, hubiera podido evitar el obstáculo y, por ende, la caída sufrida. Por todo ello, procede afirmar que la conducta negligente de la interesada ha ocasionado la plena ruptura de la relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado, procediendo la desestimación de su reclamación.

## **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, por no existir relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios municipales, tal como se razona en el Fundamento IV.