Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

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 los lesiones ocasionada como consecuencia del servicio público viario (EXP. 228/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 15 de enero de 2019 a instancia de (...), en nombre y representación de (...), como consecuencia de los daños y perjuicios causados derivados de una lesión sufrida el día 26 de noviembre de 2018.

Ha de decirse que el presente expediente trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 449/2023, de 7 noviembre, en cuyo Fundamento III señalábamos lo siguiente:

«3. En el presente expediente ha quedado debidamente acreditada la realidad del hecho lesivo (caída de la reclamante en la rampa de acceso al garaje), así como las lesiones padecidas, que constan en los informes médicos presentados por la reclamante, obrantes en el expediente administrativo.

Sin embargo, respecto del nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio viario cabe realizar las siguientes consideraciones:

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

En el procedimiento que nos ocupa, y tras retrotraerse el mismo a tenor del Dictamen 117/2022, de 24 de marzo, de este Consejo Consultivo, consta emitido informe complementario del Servicio, el 2 de junio de 2023, en el que, se señala:

«Una vez estudiada las características técnicas y geométricas del vado de acceso a garaje, concretamente en relación a las pendientes longitudinales y transversales, se puede afirmar que son perfectas (s/Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados). En relación a las texturas indicar expresamente que en el artículo 11 de la mencionada orden se indican las condiciones que deben cumplir los pavimentos de los Itinerarios Peatonales Accesibles, exponiendo lo siguiente:

"El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable y cumplirá con la exigencia de resbaladicidad para los suelos en zonas exteriores establecida en el Documento Básico SUA, Seguridad de utilización y accesibilidad del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la edificación. No presentará piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes de altura superior a 4mm, y su textura será diferente de la de los pavimentos táctiles indicadores especificados en el artículo 45".

Efectivamente y atendiendo a este artículo, el pavimento de este tramo cumple perfectamente con los requerimientos técnicos que le son exigibles. En este caso el pavimento utilizado consiste en una loseta hidráulica clasificada como C3 (clase 3) según la UNE 41901 EX que es la establecida en el Documento Básico SUA Código Técnico de Edificación y es de obligatorio cumplimiento, tal y como se detalla en el mencionado artículo 11».

Hasta aquí, el informe del Servicio analiza el pavimento de la acera donde se produjo la caída, refiriéndose su segunda parte al pavimento indicador o señalizador «situado previo al vado vehicular», a cuyo respecto señala:

«Por otro lado, el artículo n.º 46 de la citada orden y dedicado a las aplicaciones reguladas del pavimento táctil indicador, nos indica en su apartado 3.b) lo siguiente:

"Para advertir sobre la proximidad de la calzada en los puntos de cruce entre el itinerario peatonal y el itinerario vehicular, se colocará sobre el ancho de paso que se determine en función de las características y uso del vado, respetando en todo caso un mínimo de 1,80 m, una franja de entre 60 y 120 cm de fondo de pavimento táctil indicador de advertencia a lo largo de la línea de encuentro entre el vado y la calzada. Dicha franja se podrá separar de la calzada entre 10 y 30 cm".

Efectivamente esta pavimento indicador o señalizador "situado previo al vado vehicular" no existe; pero se reitera que este pavimento siempre estará situado en una franja previa al vado vehicular y nunca en el interior del mismo».

No obstante, la caída de la reclamante se produjo en el vado mismo, justo en la zona de rebaje de la acera, cuyo desnivel, tal y como se infiere del informe remitido el 13 de marzo de 2019 al Ayuntamiento por la Policía Local de Adeje, donde se señala:

«Manifestando a los Agentes que se había bajado del vehículo de su marido, ya que éste lo iba a meter en el garaje, así cuando pisó en la acera, resbaló en el rebaje hecho para que los vehículos entren al garaje y cayó hacia delante sobre su costado izquierdo».

Respecto de esta zona de rebaje, la Policía manifestó el exceso de pendiente y su carácter deslizante, sin que se haya pronunciado en este punto el informe del Servicio.

Además, precisamente, sobre ello la reclamante pone de manifiesto en su escrito de alegaciones de 13 de julio de 2023 que el informe del Servicio, en todo caso, responde al estado de la acera en el momento de su emisión, que difiere del estado de la misma en la fecha del accidente, presentando fotografías en las que se observa y se señala por ella, que el pavimento de la zona de rebaje se ha modificado tras la caída.

Por su parte, la Propuesta de Resolución no contradice este dato, sino que se limita a señalar que la norma técnica referida en el informe del Servicio es de 2006, por lo que era de debido cumplimiento en 2018, fecha del accidente. Si, efectivamente, así lo era, debe el informe del Servicio referirse a si en aquel momento el pavimento del rebaje cumplía tal norma.

Pero es que, además, este Consejo indicó en el Dictamen 117/2022, que tal informe debía pronunciarse respecto a la valoración técnica de la adecuación o no a las normas técnicas del grado de inclinación de la acera.

Por tales motivos, no es posible entrar en el fondo del asunto, pues deberá retrotraerse nuevamente el procedimiento a fin de que se recabe nuevamente informe del Servicio en el que se pronuncie acerca de las obras de modificación de la acera donde se produjo el accidente, con especial referencia, precisamente, a la modificación del pavimento de la zona de rebaje. Deberá especificarse la situación de la misma antes de las obras que señala la reclamante en sus alegaciones, tanto en relación con el desnivel como del pavimento existente en el rebaje en el momento del accidente, en atención a las normas técnicas aplicables en aquel momento.

4. Por todo ello, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido.

Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP».

2. Si bien la reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, por la compañía aseguradora municipal se hace una valoración de los daños que, de estimarse, ascendería a 9.855,51 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, siendo éste competente para emitirlo y estando legitimado el 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, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, 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 (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (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 (LMC).

4. 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 persona, si bien en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada de (...) (art. 5.1 LPACAP).

5. Por otro lado, la competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Adeje, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

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 en relación con el art. 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

6. La reclamación se presentó el 15 de enero de 2019, habiéndose producido el hecho dañoso el 26 de noviembre de 2018, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 LRJSP, para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de (...).

II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que expone la reclamante:

«El día 26-11-18, dirección a mi casa, en la acera por la que camino hace un badén la entrada del garaje al edificio donde vivo y resbalo causándome, en la caída, un corte en la rodilla y una luxación en el hombro izquierdo. Vecinos y viandantes acuden a ayudarme. Se solicitó una ambulancia y mientras llegaba se personó la Policía Local de Adeje».

Se adjuntan a la reclamación informes médicos, fotografías de los daños y datos de los testigos.

No se cuantifica la reclamación.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas:

- Mediante Decreto BGH/1159/2019, de 7 de marzo de 2019, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que recibe notificación ésta el 20 de marzo de 2019. Asimismo, se remite a la compañía aseguradora municipal.

- El 11 de marzo de 2019 se solicita informe a la Policía Local de Adeje acerca de los hechos por los que se reclama, lo que se remite el 13 de marzo de 2019, señalando:

«Manifestando a los Agentes que se había bajado del vehículo de su marido, ya que éste lo iba a meter en el garaje, así cuando pisó en la acera, resbaló en el rebaje hecho para que los vehículos entren al garaje y cayó hacia delante sobre su costado izquierdo».

Se aporta parte de anomalía donde se indica:

«Hay un rebaje en la acera hecho para facilitar la entrada de los vehículos a la entrada de un garaje. Que dicho rebaje tiene una inclinación que provoca que algunas personas resbalen o tropiecen en el mismo, provocando la pertinente caída al suelo».

Concluyendo:

«Sería conveniente que en la inclinación existente en la acera se colocase algún tipo de banda antideslizante que evitase que las personas resbalen al pisar el mismo».

Asimismo, se aporta informe gráfico de la zona.

- El 15 de marzo de 2019 se solicita informe a la Oficina Técnica, que lo emite 9 de septiembre de 2019. Se señala en el mismo:

«Entre la documentación existente en el expediente consta informe de servicio de la Policía Local (...) . En dicho informe los Agentes describen la anomalía en la acera pública indicando la conveniencia de la colocación de algún tipo de banda antideslizante en la inclinación de la acera que evitase que las personas resbalen al pisar (...) ».

- El 30 de agosto de 2019 se acuerda la apertura de trámite probatorio, de lo que recibe notificación la interesada el 9 de septiembre de 2019, solicitando ésta mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019 prueba testifical de los testigos ya señalados en el escrito de reclamación; asimismo se aporta nueva documental médica.

- El 11 de noviembre de 2019 se admiten las pruebas testificales propuestas, lo que se notifica a la reclamante el 19 de noviembre de 2019, practicándose las mismas el 19 de diciembre de 2019, con el resultado que obra en el expediente.

- El 21 de octubre de 2019 la aseguradora municipal solicita, como parte interesada, copia del expediente, remitiendo, mediante correo electrónico de 18 de agosto de 2020, informe de valoración de daños, que se cuantifican en 9.855,51 euros.

- Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2021, la interesada insta impulso del procedimiento.

- El 10 de noviembre de 2021 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que consta recibido por la interesada en la misma fecha, presentando escrito de alegaciones el 16 de noviembre de 2021 en el que, si bien por un lado solicita la *«paralización del plazo para entrega de más documentación»*, por otro añade: *«ya que no tengo más información que añadir, siendo ya toda la información entregada al Ayuntamiento»*.

- El 8 de febrero de 2022 se emite una primera Propuesta de Resolución.

- El 24 de marzo de 2022 se emite por este Consejo Consultivo Dictamen 117/2022, que concluye la no adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos en aquél indicados.

- Recibido el referido dictamen por el Ayuntamiento el 28 de marzo de 22, mediante Decreto de 25 de octubre de 2022 se acuerda la retroacción del procedimiento al momento en el que se realiza la petición de informe del Servicio, de lo que recibe notificación la interesada el 3 de noviembre de 2022.

- El 26 de octubre de 2022 se solicita el referido informe, en los términos señalados en el dictamen de este Consejo, viniendo a emitirse el mismo el 2 de junio de 2023, con el siguiente contenido:

«Como contestación al requerimiento emitido por parte del Consejo Consultivo de Canarias se realizó visita al lugar donde se produjo el incidente pudiéndose constatar la existencia de un vado de acceso a garaje que, lógicamente, atraviesa la acera generando un cruce entre los itinerarios peatonales y vehiculares.

Una vez estudiada las características técnicas y geométricas del vado de acceso a garaje, concretamente en relación a las pendientes longitudinales y transversales, se puede afirmar que son perfectas (s/Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados). En relación a las texturas indicar expresamente que en el artículo 11 de la mencionada orden se indican las condiciones que deben cumplir los pavimentos de los Itinerarios Peatonales Accesibles, exponiendo lo siguiente:

"El pavimento del itinerario peatonal accesible será duro, estable y cumplirá con la exigencia de resbaladicidad para los suelos en zonas exteriores establecida en el Documento Básico SUA, Seguridad de utilización y accesibilidad del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la edificación. No presentará piezas ni elementos sueltos, con independencia del sistema constructivo que, en todo caso, impedirá el movimiento de las mismas. Su colocación asegurará su continuidad y la inexistencia de resaltes de altura superior a 4mm, y su textura será diferente de la de los pavimentos táctiles indicadores especificados en el artículo 45."

Efectivamente y atendiendo a este artículo, el pavimento de este tramo cumple perfectamente con los requerimientos técnicos que le son exigibles. En este caso el pavimento utilizado consiste en una loseta hidráulica clasificada como C3 (clase 3) según la UNE 41901 EX que es la establecida en el Documento Básico SUA Código Técnico de Edificación y es de obligatorio cumplimiento, tal y como se detalla en el mencionado artículo 11.

Por otro lado, el artículo n.º 46 de la citada orden y dedicado a las aplicaciones reguladas del pavimento táctil indicador, nos indica en su apartado 3.b) lo siguiente:

"Para advertir sobre la proximidad de la calzada en los puntos de cruce entre el itinerario peatonal y el itinerario vehicular, se colocará sobre el ancho de paso que se determine en función de las características v uso del vado, respetando en todo caso un mínimo de 1,80 m, una franja de entre 60 y 120 cm de fondo de pavimento táctil indicador de advertencia a lo largo de la línea de encuentro entre el vado y la calzada. Dicha franja se podrá separar de la calzada entre 10 y 30 cm."

Efectivamente esta pavimento indicador o señalizador "situado previo al vado vehicular" no existe; pero se reitera que este pavimento siempre estará situado en una franja previa al vado vehicular y nunca en el interior del mismo.

Por último, y en relación a la pregunta realizada por el Consejo Consultivo de Canarias en relación a si es admisible o no que un ocupante de un vehículo se apee en la zona de acceso al garaje, o si esta zona, siendo acera, no permite sino el paso de vehículos en la maniobra de entrada y salida del garaje:

En este sentido el art. Nº19 de la mencionada orden en su apartado n.º 1 dice literalmente:

"Los puntos de cruce entre itinerarios peatonales e itinerarios vehiculares deberán asegurar que el tránsito de peatones se mantenga de forma continua en todo su desarrollo."

Por lo tanto, el interior del vado no es lugar apropiado para apearse del mismo porque obstaculiza el tránsito de peatones».

- El 5 de junio de 2023 se confiere nuevamente trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 29 de junio de 2023, presentando escrito de alegaciones el 13 de julio de 2023, en las que se manifiesta: *«Que tras haber retrotraído las actuaciones, el expediente se basa en un informe técnico que se elabora cuatro años y medio después de la caída, y sobre una acera que nada tiene que ver con la que había en el año 2018, y es que tras la caída de la(…) se iniciaron unas obras en las que se colocaron losetas de mejores condiciones»*. Se aportan al efecto fotografías de las referidas obras, donde se señalan las losetas *«con antideslizante»*.

- El 27 de julio de 2023 se emite una segunda Propuesta de Resolución.

- El 7 de noviembre de 2023 se emite por este Consejo Consultivo Dictamen 449/2023, que concluye la no adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos en aquél indicados.

- Con fecha de 10 de noviembre de 2023 se emite Decreto n.º GHI/2916/2023, por el que se acuerda *«retrotraer las actuaciones del expediente administrativo n.º 10E131004, al momento en el que se realiza la petición de informe de servicio, conforme con lo previsto en el informe preceptivo emitido por el Consejo Consultivo de Canarias, con fecha de 07/11/2023, Dictamen 449/2023».* Decreto que consta debidamente notificado a la interesada.

- Con fecha 8 de abril de 2024 se emite informe técnico en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«Primero, en relación con el desnivel como la tipología de pavimento manifestar que cumple con la normativa sectorial al respecto en el momento de su ejecución. Ante las nuevas fotografías que se incluyen en el informe donde se aprecian operarios municipales trabajando en el lugar manifestar que esta actuación comprende únicamente la sustitución del pavimento existente; no entrañando ninguna modificación de la pendiente de la acera como del denominado desnivel».

- Con fecha 9 de abril de 2024 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, siendo notificado a la interesada al día siguiente.

Ese mismo día la interesada formula escrito de alegaciones, en el que solicita la continuación del procedimiento *« (...) ya que no se va (a) aportar más documentación en el plazo de los 10 días»*.

- Con fecha 12 de abril de 2024 se formula Propuesta de Resolución definitiva desestimando la reclamación extracontractual planteada por la perjudicada.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

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 540/2021, de 11 de noviembre]:

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer 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, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de (...), arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque

sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. Centrándonos en la cuestión de fondo, y una vez examinado el material probatorio obrante en las actuaciones, así como los argumentos jurídicos ofrecidos por la Administración, se entiende que procede desestimar la pretensión resarcitoria planteada por la reclamante.

En este sentido, resulta oportuno reproducir -y compartir- las consideraciones efectuadas por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, al señalar cuanto se expone a continuación -folios 239 y ss.-:

« (...) consta en el expediente solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado con fecha de 15/01/2019 con registro de entrada de 1499, donde manifiesta lo siguiente:

"EL DÍA 26.11.18, dirección a mi casa, en la acera por la que camino hace un badén por la entrada del garaje, edificio donde vivo y resbalo causándome, en la caída un corte en la rodilla y una luxación en el hombro izquierdo ((...))".

Con fecha de 08/04/2024 se emite informe por el técnico correspondiente en la gestión del servicio y en cumplimiento con lo previsto en el artículo 81.I de la Ley 39/2015, siendo el mismo del siguiente tenor literal:

"Con referencia al EXP:10E131004 y en relación a la reclamación de Responsabilidad Patrimonial presentada por (...), con fecha 26 de noviembre de 2018 y como consecuencia de los daños sufridos cuando se bajaba del vehículo de su marido, todo ello sito entre la confluencia entre la Avda. (...) y la CL. (...), el técnico que suscribe tiene a bien informar lo siguiente:

Visto que el 2/06/2023 emití informe técnico, visto que con 27/11/2023 solicitan nuevo informe en el que:

ÚNICO. Recabar informe por parte del técnico municipal correspondiente del negociado de obras municipales, donde se pronuncie en base a los siguientes extremos:

"acerca de las obras de modificación de la acera donde se produjo el accidente, con especial referencia, precisamente, a la modificación del pavimento de la zona de rebaje. Deberá especificarse la situación de la misma antes de las obras que señala la reclamante en sus alegaciones~ tanto en relación con el desnivel como del pavimento existente en el rebaje

en el momento del accidente, en atención a las normas técnicas aplicables en aquel momento".

Primero, en relación con el desnivel como la tipología de pavimento manifestar que cumple con la normativa sectorial al respecto en el momento de su ejecución. Ante las nuevas fotografías que se incluyen en el informe donde se aprecian operarios municipales trabajando en el Jugar manifestar que esta actuación comprende únicamente la sustitución del pavimento existente; no entrañando ninguna modificación de la pendiente de la acera como del denominado desnivel".

Además, consta en el expediente informe emitido por la Policía Local de Adeje con fecha de 28/11/2018, donde se establece que (...) :

"Que siendo las 12:30 horas del día de la fecha y en cumplimiento de lo ordenado por el Oficial, 38001/L-44. Esta patrulla es comisionada por el Oficial 38001/L-44 para atender una caída de una persona mayor en la confluencia de la Avda (...) con Calle (...). Así, una vez personados en el lugar, se puede observar como una señora mayor, se encuentra tumbada en el suelo frente a la entrada de garaje del edificio sito en el número 25 de Calle (...). Que la misma presenta una herida abierta y sangrante en la rodilla izquierda y se queja también de un fuerte dolor en el brazo izquierdo.

Que ésta es identificada como (...) domiciliada en Calle (...), Adeje, (...), manifestando a estos Agentes que se había bajado del vehículo de su marido, ya que éste lo iba a meter en el garaje, así, cuando piso en la acera, resbaló en el rebaje hecho para que los vehículos entren al garaje y cayó hacia delante sobre su costado izquierdo.

Que en el lugar se personó una ambulancia movilizada por el CECOES, identificada con el número 43.52, quienes trasladan cuando son las 13:00 horas a la persona herida al Hospital (...).

Que al presente informe se adjunta parte de anomalía e informe gráfico de la zona de la caída".

Consta el acta de práctica de prueba desarrollada con fecha de 19/12/2019, compareciendo como testigo (...) y (...) :

"Preguntada por los hechos que presenció el pasado día 26 de noviembre de 2018, sobre las 12:30 horas, contesta:

Yo la vía estirada en el suelo, en la entrada del garaje, a (...).

Preguntado/a por donde se encontraba usted cuando ocurren los hechos descritos, contesta:

Salí corriendo al escuchar los gritos, me encontraba en la frutería, en el mismo Edificio Tamarindo.

Preguntado/a por si tiene alguna relación familiar o de amistad, con la reclamante, contesta:

Se conocen al ser vecina, y trabajaba con la hija de (…)".

(...)

"A preguntas del Sr. Instructor:

Preguntada por los hechos que presenció, contesta:

Lo que vi es que mi madre estaba tendida en el suelo, se estaba agarrando el brazo izquierdo, estaba la policía con ella, había gente alrededor, y de la pierna le salía algo blanco, que no sabía lo que era, luego supe que era grasa. Había gente llamando a la ambulancia, llegaron, la inmovilizaron y se la llevaron a la Clínica (…).

Preguntada por si la vio cómo se caía, contesta: No".

El fundamento jurídico segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, sec. 6ª, de 19/06/2017, rec. 10231/2003, dispone que, "A tal efecto constituye jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa; en el mismo sentido la sentencia de 7, de septiembre de 2005, entre otras muchas. La invocación del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no exonera del cumplimiento de los requisitos exigidos al efecto, entre ellos la acreditación de los hechos que pongan de manifiesto el nexo causal entre la lesión o el perjuicio cuya reparación se pretende y la actuación administrativa o funcionamiento del servicio".

Por ende, debe existir relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio.

A tenor de la fundamentación jurídica expuesta y atendiendo a la documentación obrante en el expediente cabe emitir el siguiente pronunciamiento:

No queda acreditado la relación de causalidad existente entre el daño reclamado por la persona interesada y el funcionamiento del servicio público, puesto que la documentación médica obrante en el expediente, evidencia la existencia de una asistencia, pero no acredita las circunstancias de la caída. Además, entre los medios de prueba propuestos por la parte reclamante, consta el acta realizada en la práctica de prueba testifical frente a las testigos (...) y (...), quedando acreditado que las mismas no fueron testigos directos del accidente ni de la causa de la caída. Todo ello aunado a que la testigo (...), declaró que, " (...) lo que vi es que mi madre estaba tendida en el suelo, se estaba agarrando el brazo izquierdo, estaba la policía con ella, había gente alrededor, y de la pierna le salía algo blanco, que no sabía lo

que era, luego supe que era grasa (...) ", por ello, la causa de la caída no se produjo por el carácter resbaladizo de las baldosas, las cuales cumplían con la normativa, según lo dispuesto por el arquitecto técnico municipal con fecha de 08/04/2024, sino, por la existencia de sustancia antiadherentes, como es la grasa, resaltando que la persona reclamante, según consta en el atestado policial, se bajó del vehículo en la citada zona de tránsito para el acceso al garaje, no siendo apto el apeadero, puesto que al tratarse de un vado vehicular es probable la existencia de sustancias propias de los mismos, entre ellas, la grasa.

Asimismo, el atestado Policial obrante en el expediente correspondiente a la Policía Local relata lo que los agentes visualizaron cuando comparecieron en la zona, no siendo los mismos testigos directos de lo acontecido. Cabe resaltar que la carga de la prueba en relación con dicho requisito de causalidad le corresponde a la parte reclamante, quedando acreditado en el expediente la apertura del periodo de prueba, notificado la parte interesada con fecha de 16/09/2019, no constando, la aportación de medios de prueba diferentes a los citados anteriormente.

No ha habido antijuricidad del daño puesto que el/la reclamante ostenta el deber de hacer uso de los servicios públicos con la debida diligencia que le evite daños y estando obligados a prestar la debida atención para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, quedando acreditado mediante el atestado Policial que la reclamante, según declaración realizada por la misma a los agentes que, " (...) se había bajado del vehículo de su marido, ya que éste lo iba a meter en el garaje, así, cuando piso en la acera, resbaló en el rebaje hecho para que los vehículos entren al garaje y cayó hacia delante sobre su costado izquierdo"; dicha zona, de conformidad con el contenido del informe técnico emitido con fecha de 02/06/2023, al tratarse de un punto de cruce entre itinerarios peatonales y vehiculares no "es lugar apropiado para apearse del mismo porque obstaculiza el tránsito de peatones". En el presente supuesto, la caída no trae causa del anormal funcionamiento del servicio público, puesto que queda acreditado a través del citado informe técnico que, " (...) el pavimento de este tramo cumple perfectamente con los requerimientos técnicos que le son exigibles. En este caso el pavimento utilizado consiste en una loseta hidráulica clasificada como C3 (clase 3) según la norma UNE 41901 EX que es la establecida en el Documento Básico SUA Código Técnico de la Edificación y es de obligado cumplimiento". Por ello, tampoco concurre el requisito de imputabilidad a la Administración en relación con el funcionamiento del servicio público, puesto que y, de conformidad con el artículo 34.1 de la Ley 40/2015, "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes

en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

(...) con fecha de 13/07/2023 (...) y el día 14/07/2023 (...), la persona reclamante presenta alegaciones donde manifiesta lo siguiente:

" (...) que, tras haber retrotraídos las actuaciones, en expediente se basa en un informe técnico que se elabora CUATRO AÑOS Y MEDIOS después de la caída, y sobre una acera que nada tiene que ver con la que había· en el año 2018; y es que tras la caída de la(...) se iniciaron unas obras en las que se colocaron losetas de mejores condiciones". Frente a dicho extremo cabe señalar que el informe elaborado por el técnico municipal realiza un estudio de las "características técnicas y geométricas del vado de acceso al garaje", así como del pavimento de este tramo, determinando que el mismo, es decir, el pavimento cumple con "los requerimientos técnicos que son exigibles", de conformidad con lo previsto en el Código Técnico de la Edificación, a mayor abundamiento, cabe resaltar que el accidente objeto de la presente reclamación se produjo con fecha de 26/11/2018 y, el Código Técnico entró en vigor con fecha de 29/03/2006, por ende, el mismo, según lo dispuesto por el técnico, "es de obligado cumplimiento".

Asimismo, y, es de resaltar que los medios de prueba de los que pretende valerse la persona interesada deben presentarse en la apertura del periodo de prueba, quedando acreditado en el expediente la apertura del citado trámite con fecha de 16/09/2019, siendo notificada con fecha de 25/09/2019, no constando la aportación de fotografías presentada en el citado trámite, por el contrario, con fecha de 16/11/2021 (...),la persona interesada manifiesta en la notificación del trámite de audiencia que, "REALIZAR EL PLAZO DE ENTREGA, YA QUE NO TENGO MÁS INFORMACIÓN, PARTES (...) QUE AÑADIR AL EXPEDIENTE, SIENDO YA TODA LA INFORMACIÓN ENTREGADA AL AYUNTAMIENTO MESES ATRÁS", sin perjuicio de ello, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 382.3 de la Ley 1/2000, las citadas fotografías no permiten constituir un medio probatorio de la relación de causalidad entre el accidente reclamado y el funcionamiento del servicio, puesto que aunque visualicen la realización de una obra no acredita que la caída estuviese motivada por dicho desperfecto, de igual modo, la reparación de desperfectos en la vía pública, no constituye medios probatorio para entender que cualquier caída que se haya producido en la misma sea por causa de tal motivo. En este sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16/11/2017 (recurso apelación 756/2017), 2que un elemento de la vía pública con un desperfecto de escasa entidad y esquivable sea reparado o sustituido no permite entender que cualquier caída que se haya producido en el entorno de aquél haya sido provocada indefectiblemente por tal motivo y no por otros como, por ejemplo, el que tiene en cuenta la sentencia de instancia, es decir, por falta de atención o cuidado por los peatones".

A mayor abundamiento, cabe destacar que la responsabilidad objetiva de la Administración titular del bien "no significa la automática imputación a ésta de todos los hechos lesivos que acaezcan en el espacio físico en que un servicio público se presta, prescindiendo de la relación que guarden con su funcionamiento y de cómo este haya podido incidir en la efectiva producción del daño. Desde la óptica indicada no caben soluciones apriorísticas en la apreciación del nexo de causalidad. Antes, al contrario, esa tarea exige un juicio lógico-jurídico dependiente de las circunstancias del caso concreto, de las cuales podrá evaluarse si el funcionamiento del servicio público fue causa determinante de la producción o agravación del daño (dictamen 114/1999, cuya doctrina se reitera en los dictámenes 362/2003 y 17/2007)", según establece el Consejo Consultivo de Andalucía en el dictamen n.° 661/2009, de 30 de septiembre.

Asimismo, el fundamento jurídico primero de la sentencia del Tribunal Supremo, sec. 3ª, S 13/04/2005, ref. 5588/2002, dispone que, "1°) Realidad de un resultado daños (sentencias de 17 de diciembre de 1980, 13 de noviembre de 1981 y 20 de enero de 1982), incluyéndose en el daño el lucro cesante (sentencia de 22 de diciembre de 1982).

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, definida en la sentencia de la Sala 3° del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1981, al decir que la calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisas en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad daños a la Administración, requisito especialmente contemplado en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4°) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, y, a este respecto, la sentencia de 11 de noviembre de 1982 tiene declarado que el daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa (sentencias de 20 y 17 de octubre de 1980).

Es también necesario que la reclamación se presente dentro del año siguiente al hecho que motive la indemnización, conforme a lo que establecía el artículo 40.3, inciso final, de la LRJAE y dispone el artículo 142.5 de la actual LRJ-PAC.

La jurisprudencia a que se ha hecho referencia exige, para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de la Administración, una relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto entre la lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio".

(...)

Por consiguiente, y en base a lo expuesto, y visto que el daño ocasionado no trae causa del funcionamiento del servicio público, no existe relación de causalidad entre el daño manifestado por el interesado y el funcionamiento del servicio público, ello excluye de responsabilidad a la Administración».

En definitiva, a la vista del contenido de los informes del Servicio obrantes en el expediente, de las pruebas practicadas y de los argumentos contenidos en la Propuesta de Resolución, este Consejo considera que no se ha acreditado por la reclamante la existencia de nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio -el estado de la acera y vado de acceso a garaje de vehículos donde aconteció la caída, que reunía los requisitos técnicos exigibles- y el daño por el que se reclama.

En consecuencia, como se dijo, la pretensión de la reclamante debe ser desestimada.

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 considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.