Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

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

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...) en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 234/2024 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- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal iniciado por (...), en nombre y representación de (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída que ésta sufrió en la vía pública [calle (...)] el día 10 de octubre de 2022.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [en adelante, LCCC], habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada [16.461 € -folios 2 y 4-] supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, LPACAP].

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación 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 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local [en lo sucesivo, LRBRL]; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias [en adelante, LMC].

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

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

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

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

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de un año, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3 b) LPACAP [Dictámenes 120/2015 y 270/2019, entre otros].

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folios 3 y ss.-:

«PRIMERO.- Que el día 10 de Octubre de 2022, sobre las 9,00 horas, mi mandate sufrió una caída a la altura del número 2,4, del Paseo (...).

Que dicha caída se produjo subiendo la mencionada vía a la derecha, al tropezar en el enlosado de la acera el cual se encontraba fracturado y con una profundidad irregular y por tanto fue como consecuencia del pésimo estado de la acera y su deficiente conservación competencia del Ayuntamiento al que me dirijo.

Que como consecuencia del estado deteriorado de la acera inevitablemente provocó la caída hacia delante pudiendo en última instancia evitar el golpe en la cabeza poniendo las manos.

En ese momento se encontraban varias personas testigos de los hechos.

Se adjunta (...) acta notarial de presencia en la que se puede comprobar el estado de la vía.

SEGUNDO.- Que el dolor fue muy intenso principalmente en la muñeca izquierda la cual comenzó a hincharse por lo que hubo de acudir a urgencias donde le realizaron radiografías y fundamentalmente pautaron inmovilización y analgesia a causa del dolor intenso.

Finalmente, tras continuar con intenso dolor se realizó TAC de la muñeca donde se apreció la fractura de piramidal y pisiforme.

Que ha estado inmovilizada hasta enero de 2023 y posteriormente con férula ortopédica y realizando rehabilitación.

Que se mantienen en la actualidad las siguientes secuelas:

Dolor a la flexión dorsal de la mano. Imposibilidad de apoyar la palma contra resistencia. Abduccion-Adducción del D5 débil. Dolor en el borde cubital defensivo de la mano. Edema en el dorso cubital de la mano».

2. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas [*« (...) las lesiones sufridas por mi mandante son imputables al mal funcionamiento de la Administración como consecuencia del estado pésimo de la acera, existiendo por tanto un nexo causal entre la dejación de las obligaciones por parte del órgano municipal y el daño sufrido»*], la perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 16.461 € -folio 4-.

III

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

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 9 de octubre de 2023, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que ésta sufrió el día 10 de octubre de 2022 en la calle (...), sita en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba [presencia de un desperfecto en el pavimento de la acera].

2. Con fecha 11 de octubre de 2023 se acuerda dar traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. El día 22 de noviembre de 2023 se admite a trámite la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento. Dicho acuerdo consta notificado a la interesada.

4. Consta en el expediente la petición de informe sobre los hechos objeto de la reclamación extracontractual a la Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que es evacuado con fecha 14 de diciembre de 2023.

Asimismo, consta la emisión de informe por parte de la aseguradora municipal, en el que se efectúa una valoración de las lesiones de la perjudicada, cuantificándolas en un importe total de 7.536,72 €.

5. Con fecha 8 de febrero de 2024 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y/o presentar la documentación que estimase pertinente.

El citado acuerdo consta debidamente notificado a la reclamante.

6. Con fecha 22 de febrero de 2024 la reclamante formula escrito de alegaciones -manifestando cuanto tiene por conveniente en defensa de sus intereses-, al que se adjunta diversos instrumentos probatorios [documental fotográfica y solicitud de testifical].

7. Con fecha 27 de febrero de 2024 se acuerda la apertura de un periodo extraordinario de prueba, a fin de que declare la testigo propuesta por la interesada (...).

8. Con fecha de 1 de marzo de 2024 la interesada formula escrito de alegaciones en el que viene a reiterar lo manifestado en sus escritos anteriores y a ratificar los extremos de la petición de indemnización, con la aportación documental que ya consta en el expediente.

9. Con fecha 18 de marzo de 2024 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por la reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

10. Con fecha 26 de marzo de 2024 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), en nombre y representación de (...).

11. Mediante oficio de 10 de abril de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 18 de ese mismo mes y año-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Organismo consultivo desestima la reclamación extracontractual planteada por la perjudicada al entender que no concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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 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»*.

3. 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 la Constitución, 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».

4. 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 132 y ss.-:

« (…) la pretensión suscitada por la interesada, consistente en el reconocimiento de una indemnización por lesiones por caída al tropezar con enlosado de acera fracturado y de profundidad irregular en la calle (…), no se ajusta a lo dispuesto en las Leyes 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre, por incumplimiento de los requisitos que originan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

(…) Con respecto a la presencia del desperfecto en el pavimento, ésta no implica por sí misma la relación con el nexo causal, toda vez, que se deben dar todos los condicionantes que originen la responsabilidad patrimonial de la administración; tal y como ha resultado acreditado, la caída se produce en una zona peatonal, concretamente y de conformidad con el informe de la Sección de Vías y Obras, " (…) 3. El citado desperfecto está situado a unos 2,05 m de la alineación de los alcorques y a unos 1,68 m de la línea edificada", esto es, en una zona peatonal de casi 4 metros de ancho.

(…) De la mera producción de un accidente en la vía pública no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración. Como viene recogiendo el Consejo Consultivo de Canarias, aún admitiendo que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios

públicos y el daño por el que se reclama. En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por dicho Consejo, entre otros, en sus Dictámenes 216/2014, de 12 de junio, 234/2014, de 24 de junio, 374/2014, de 15 de octubre y más recientemente en los Dictámenes 152/2015, de 24 de abril y 376/2015, de 14 de octubre: "para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. (...) ».

Así pues, y según se extrae de la instrucción practicada, los daños sufridos por la reclamante resultan imputables a su falta de diligencia debida al transitar por la zona en la que acontece el hecho lesivo.

En efecto, teniendo en cuenta que la caída se produce: a) de día [en torno a las 9.00 horas, como manifiesta la propia reclamante -folio 3-], lo que, en principio, garantizaría unas condiciones óptimas de luminosidad; b) en una zona peatonal suficientemente amplia como para poder esquivar sin dificultad el desperfecto existente en el pavimento [circunstancia ésta confirmada a través de la documental fotográfica que se halla unida al expediente y del informe evacuado por la Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria; como indica el órgano instructor, *« (...) el (...) desperfecto está situado a unos 2,05 m de la alineación de los alcorques y a unos 1,68 m de la línea edificada", esto es, en una zona peatonal de casi 4 metros de ancho»*]; c) en presencia de un desperfecto de escasa entidad [*« (...) unos 2.40 cm aproximadamente»* -folio 37-]; d) en presencia de un desperfecto visible y fácilmente sorteable por la perjudicada [tal y como se puede constatar en las numerosas fotografías que se adjuntan al expediente]; e) en un lugar que, razonablemente, cabe entender que era conocido por la perjudicada, al hallarse próximo a su domicilio; y f) sin que las circunstancias climatológicas alteraran el estado de la acera o la visibilidad, ni la reclamante haya acreditado padecer deficiencia física/psíquica alguna que limitara su percepción de las circunstancias de la acera, impidiéndole ver y esquivar cualquier obstáculo, irregularidad y/o desnivel; es por lo que procede concluir que el hecho lesivo no resulta imputable al deficiente funcionamiento del servicio público, sino a la inobservancia de la diligencia debida al transitar por parte de la reclamante. En consecuencia, procede desestimar -como plantea el órgano instructor en la Propuesta de Resolución- la reclamación extracontractual formulada por la perjudicada.

C O N C L U S I Ó N

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