Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 5 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Ingenio 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. 511/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Ingenio el 30 de julio de 2024, con entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, 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 que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario.

Concretamente reclama por los daños supuestamente causados como consecuencia de la caída sufrida por la reclamante el día 28 de noviembre de 2022, según alega, a causa del mal estado del pavimento existente en la acera ubicada en la calle (...), esquina calle (...), de El Carrizal, en el término municipal de Ingenio.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación 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).

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Ingenio según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la citada Ley en relación con el art. 81.2 LPACAP.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL), 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.

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, en el caso de daños da carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se presenta la reclamación el día 30 de octubre de 2023, en relación con los daños físicos producidos por una caída que tuvo lugar el día 28 de noviembre de 2022, por lo que es evidente que la reclamación presentada está dentro del plazo legal de un año.

6. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por ello, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las posibles delegaciones que pudiera efectuar.

7. 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

La reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas, en particular por la caída sufrida por ésta en la vía pública el día 28 de noviembre de 2022 cuando tropezó mientras caminaba por la acera, a causa del pavimento en mal estado, según refiere, en la calle (...) esquina calle (...), en El Carrizal, lo que le ha provocado una lesión en ligamento peroneo astragalino anterior.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos, según la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada ante el Ayuntamiento de Ingenio:

«Primera.- El pasado día 28 de noviembre de 2022 me encontraba caminando por la acera peatonal, en la calle (...) esquina calle (...), de El Carrizal, Ingenio, cuando tropecé con el pavimento en mal estado de la vía, cayéndome al suelo y sufriendo lesiones.

Segunda.- Adjuntamos a este escrito un informe pericial que acredita los hechos descritos anteriormente, así como unas fotografías del lugar de los hechos y del informe de urgencias prescrito en los servicios médicos, como documento número uno.

Tercera.- Mi recuperación física no ha sido completa, por lo que solicitamos que esta Corporación reconozca su responsabilidad en los hechos, para, posteriormente, determinar la cuantía de la indemnización».

En dicha reclamación no se cuantifica la indemnización que reclama, dejando su determinación para una fase posterior.

III

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

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, con registro de entrada en el Ayuntamiento de Ingenio el día 30 de octubre de 2023, presentado por (...)

Junto con la reclamación aporta informe pericial emitido por Ingeniero técnico industrial, descriptivo del lugar de los hechos, fechado el 1 de diciembre de 2022, que incorpora fotografías e informe clínico de urgencias emitido por el Centro de Salud de Carrizal, de fecha 28 de noviembre de 2022, y copia de DNI de la reclamante. No valora los daños reclamados.

2. Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 8108/2023, de 29 de noviembre, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...) Dicho acto es notificado a la interesada el 12 de diciembre de 2023 y a la entidad mediadora de seguros de la Entidad Local el día 5 del mismo mes y año.

3. El 29 de noviembre de 2023 se solicita al Servicio de Urbanismo la emisión de informe sobre los hechos alegados por la reclamante.

4. Que con fecha de 12 de diciembre de 2023 la reclamante presenta escrito por el que aporta los datos de dos testigos presenciales de los hechos, a fin de que se proceda a su citación para la práctica de la prueba testifical.

5. Mediante Decreto de 28 de mayo de 2024 dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, se admite a trámite demanda de procedimiento contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada frente al Ayuntamiento de Ingenio, bajo el número de Procedimiento Abreviado 150/2024, señalando la fecha de la vista para el próximo 15 de octubre de 2024. En dicha demanda se reclama la cantidad de 7.083,83.

6. Mediante Resolución de 19 de junio de 2024 se acuerda admitir las pruebas documentales propuestas por la reclamante consistentes en informe pericial de 1 de diciembre de 2022, reportaje fotográfico e informe clínico de urgencias de 22 de noviembre de 2022. Así como la prueba testifical propuesta consistente en la toma de declaración a (...) y a (...)

7. El 26 de junio de 2024 se emite Informe técnico por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento, en el que consta lo siguiente:

«1. Girada visita de inspección al lugar de los hechos se observa que la acera tiene una anchura de 1,20 metros, se encuentra pavimentada con baldosa hidráulica de 25x25 cms

modelo "Santo Domingo" y se mantiene en óptimas condiciones a nivel general para el tránsito peatonal.

Según se aprecia en las imágenes obrantes en el informe pericial aportado por la reclamante, a la altura del chaflán de la acera a una de las baldosas le falta un trozo de pieza y en el encuentro de dos bordillos existe una separación, lo que originó una oquedad de unos 20x7 centímetros de superficie y 5 o 6 de profundidad. En el momento en el que se gira visita el hueco de la acera se encuentra sellada con mortero.

2. En la zona no existen pasos de peatones ni rebajes de acera que regulen el tránsito peatonal.

3. No se ha podido determinar el origen de deterioro. En cualquier caso, no tiene relación con obras realizadas sobre la acera.

4. En este departamento no se ha tenido conocimiento con anterioridad de incidentes ocurridos en el expresado lugar por las mismas razones».

8. El 7 de julio de 2024 se remite por la Compañía aseguradora de la Corporación Local informe de valoración de la lesiones, en el que se considera como daño indemnizable el perjuicio personal Básico (96 días) y perjuicio personal moderado (28 días), y cuantifica la indemnización en el importe total de 5161,08 €.

9. El 8 de julio de 2024 se practica la prueba testifical mediante declaración de las testigos propuestas.

(...) manifestó que no vio el momento de la caída sino que vio a la reclamante detrás de los contenedores de basura cuando ya se encontraba en el suelo, que vio que tenía el pide doblado y que faltaba una parte del piso de la acera. Que el hueco fue arreglado días después, y que era grande y profundo. Que la zona está algo oscura por la sombra de los contenedores y la visibilidad no es muy buena en horario de tarde. Que la caída se produjo entre las 10:30 y 11:00 horas de la mañana. Que ayudó a la reclamante, junto con otra persona, a levantarse y la llevaron a su domicilio, se quejaba de la pierna y cojeaba. Que con anterioridad había visto el hueco en la acera y no existía señalización indicando el desperfecto.

(...), no comparece a la práctica de declaración testifical.

10. Con fecha 11 de julio de 2024, finalizada la instrucción se procede a otorgar trámite de audiencia a la reclamante, poniendo a su disposición la totalidad del expediente tramitado, concediéndole un plazo de 10 días para que formule las alegaciones, y presente los documentos que estime oportunos. Se notifica a la reclamante el 13 de julio de 2024. No consta la presentación de alegaciones.

11. El 29 de julio de 2024 se formula Propuesta de Resolución por la que se acuerda «*desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), por daños personales a consecuencia de caída en la acera de una vía pública titularidad de este Ayuntamiento, al no resultar probado el hecho que provocó los daños reclamados, y por lo tanto no establecer la necesaria relación causal de aquellos con el servicio público municipal de mantenimiento del viario, y en caso de resultar probado, entender que el desperfecto señalado es perfectamente visible y ampliamente conocido por ella, por lo que procedería compensar las culpas con este Ayuntamiento al 50 %*».

12. Mediante oficio con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 30 de julio de 2024 se solicita la evacuación del preceptivo 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 desestima la reclamación formulada, al considerar el órgano instructor, tras un exhaustivo y completo análisis de la prueba practicada, que la interesada ha logrado probar la realidad del daño alegado, consistente en esguince de tobillo izquierdo, sin embargo no ha acreditado la realidad del hecho lesivo, es decir, la forma y manera en que se ha producido dicho daño, pues si bien consta la existencia de un hueco o socavón donde dice, no logra conectar la existencia de esta deficiencia en la vía pública con los daños sufridos, al considerar que aunque la caída se produce en la zona acerada de referencia, las circunstancias concurrentes pueden haber sido múltiples, y no todas ellas con intervención de un servicio público municipal.

No obstante, en una interpretación fáctica alternativa que no conduciría precisamente a la conclusión de la Propuesta de Resolución, el instructor considera que la conducta de la reclamante es causa del resultado dañoso, al ser conocedora del desperfecto presente en la acera de referencia, por lo que debió transitar por ésta con más precaución que la exigible a otros peatones desconocedores del obstáculo. Por tanto, se considera que la participación de la reclamante en el daño sufrido es de tal entidad, que si bien no rompe el nexo causal con el contrastado funcionamiento anormal del reiterado servicio municipal, si procedería ponderar las culpas concurrentes, atemperando la misma a razón del 50 %. Y todo ello en el supuesto de haber resultado probado el relato de los hechos a que estaba obligada, que a juicio del instructor no se ha producido. En cuanto a la valoración del daño, el órgano instructor considera que la reclamante no acredita la existencia de las

secuelas que alega, a partir de las que cuantifica el daño en 4.951,64 €, por lo que aplicada la reducción del 50 %, procedería, en su caso, una indemnización por importe de 2.475,82 €.

2. En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debemos partir de lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución Española que establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

Del mismo modo, de los arts. 32 y ss. LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *«de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».*

Ahora bien, a pesar del principio de responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad patrimonial, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo [por todas, sentencia de 5 de junio de 1998] *que «no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.*

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

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

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

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

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

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que 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 haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso, es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por otro lado, es doctrina reiterada de este Consejo, que la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según la regla general que establecen los apartados 2.º y 3.º del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -en adelante, LEC-, por cuya virtud recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Por esta razón el art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación, el interesado 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 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. Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, procede señalar que de la Propuesta de Resolución se deriva que la Administración no niega la realidad del daño personal alegado, pero no considera acreditado el hecho lesivo que ha provocado dicho daño, pues considera que el mecanismo causal de la caída no ha resultado debidamente probado.

Efectivamente, analizada la documentación que obra en el expediente tramitado y teniendo en cuenta los requisitos legales y jurisprudenciales que debe concurrir para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Sobre el estado de la acera en el lugar donde se produce el incidente: la reclamante aporta un informe pericial en el que constan fotografías del desperfecto, donde se observa que justo en la esquina, intersección de las dos calles, existe una pequeña baldosa rota en el extremo junto al bordillo de la acera, de tamaño inferior a la palma de la mano.

Según informe del Técnico municipal, la reseñada acera tiene un ancho de 1,20 metros, la baldosa mide 25x25 cms, a una de las baldosas le falta un trozo de pieza y en el encuentro de dos bordillos existe una separación, lo que originó una oquedad de unos 20x7 centímetros de superficie y 5 o 6 de profundidad. El menoscabo de esta se encuentra focalizado en el extremo más cercano a la calzada.

- Sobre la iluminación del lugar u otra circunstancia que pudiera dificultar la percepción del desperfecto al momento del presunto siniestro, debemos señalar que según la testigo la caída se produce entre las 10:30 y las 11:00 horas, por lo que tuvo lugar a plena luz del día. No existía condición climática alguna que pudiera influir en

el siniestro, y la reclamante es vecina del lugar. Tiene su residencia en el número 6, de la calle Avenida de Canarias, por lo que el lugar del siniestro dista 140 metros de su domicilio, como así lo indica el propio informe pericial que aporta que dice *«(...) acompaña a la accidentada hasta su domicilio, a escasos 100 m»*. Por lo que se presume que la reclamante transitaba habitualmente por esa zona.

- No existe atestado policial ni testigos presenciales de la caída, ya que la única testigo que declaró en fase probatoria manifestó que no vio cómo se produjo la caída, sólo la vio en el suelo.

- En cuanto a los informes médicos que la reclamante aporta podemos extraer los siguientes hechos relevantes:

En el informe de urgencias del día 28 de noviembre de 2022 consta que la paciente acude porque refiere caída en la acera hace media hora, con torsión del tobillo al realizar una mala pisada lo que provoca dolor y dificultad para caminar. El dolor lo localiza en rodilla derecha y tobillo izquierdo. El diagnóstico es de esguince de tobillo y se realiza vendaje funcional.

En el informe médico pericial de 11 de octubre de 2023 que aporta la reclamante consta *«Sufre accidente el día 28/11/2022, Caminando por la acera, mete, sin darse cuenta la pierna izquierda en un agujero de la acera que estaba rota y se dobla el tobillo, cayendo sobre hombro izquierdo, golpeándose, rodilla, mama, cadera del lado izquierda».* Es decir, el daño lo localiza en el lado izquierdo (tobillo, hombro, rodilla, mama y cadera). Tiene antecedentes de esclerosis múltiple con una incapacidad permanentes absoluta del 57 %. Establece como diagnóstico tanto por criterio médico asistencial como pericial: Esguince y torceduras del tobillo derecho grado II. Y considera que no existen secuelas y sólo considera como lesiones indemnizables el período de incapacidad temporal.

La reclamante aporta informe de valoración del daño en el que consta: *«caminaba por la acera en la que había un socavón en el que mete el pie derecho, se lo doble y cae al suelo golpeándose la cadera, rodilla izquierda».* Según este informe en ecografía de tobillo izquierdo consta adelgazamiento importante del ligamento peroneo estragaliano anterior sugestivo de lesión antigua, y considera que la paciente a raíz del traumatismo presenta actualmente secuela de lesión en ligamento peroneo astragaliano anterior. Por lo que considera que además, de los días impeditivos presenta secuela derivada de lesión ligamentosa.

Por tanto, en cuanto a la acreditación del hecho lesivo y del mecanismo de la caída, únicamente se dispone del relato fáctico de la propia reclamante. En este caso, no existe ni Atestado o parte de servicio de la Policía Local o de la Guardia Civil, ni testigos presenciales que corroborasen los hechos acaecidos, por tanto no existe medio probatorio que acredite el relato de los hechos que alega la reclamante. Además, en los propios informes periciales aportados por la reclamante que recogen el propio relato que hace la interesada, existen contradicciones al respecto, pues en uno se indica que la caída se produce caminando por la acera, al meter, sin darse cuenta, la pierna izquierda en un agujero de la acera que estaba rota y se dobla el tobillo, cayendo sobre su lado izquierdo, y en otro la reclamante manifiesta que caminaba por la acera en la que había un socavón en el que mete el pie derecho, se lo doble y cae al suelo golpeándose la cadera, rodilla izquierda. Y en el informe de urgencias cuando acude el mismo día de la caída consta que refiere caída en la acera hace media hora, con torsión del tobillo al realizar una mala pisada.

Por su parte, efectivamente, de las fotografías que constan en el expediente se constata que el desperfecto existente (rotura de una baldosa que originó una oquedad de unos 20x7 centímetros de superficie y 5 o 6 de profundidad), se encontraba en la acera, pero era visible y sorteable y además el lugar era conocido por la reclamante que vivía cerca de esa zona.

El menoscabo en la acera, dadas sus características físicas, es perfectamente perceptible. Es innegable que la porción de la acera presenta un evidente desperfecto o deterioro tal como muestran las fotografías. Y la realidad es que esa irregularidad se incardina hacia un funcionamiento anormal del servicio municipal de mantenimiento del viario. Éstas deben estar en condiciones tales que los usuarios peatones que deambulan por ellas, no tengan contratiempos, y lo hagan en la convicción de son aptas para el tránsito.

Este Consejo ha venido argumentando reiteradamente que no existe siempre nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, tal y como se ha indicado, entre otros muchos, en los Dictámenes

374/2014, de 15 de Octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; 95/2016, de 30 de marzo; 142/2016, de 29 de abril; y 297/2016, de 29 de septiembre.

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)». Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.

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».

Pero lo más relevante es que el desarrollo de los hechos lesivos no ha sido probado fehacientemente por la afectada por lo que no se le puede achacar la producción del accidente al funcionamiento del servicio público, pues la carga de la prueba recae sobre quien pretende hacer valer su Derecho. Quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por lo tanto, con alegar la existencia y características de un hecho, es necesario acreditarlo.

Las actuaciones practicadas en el expediente ponen de manifiesto, en efecto, la subsistencia de algunas incertidumbres en torno al mecanismo de la caída y el lugar exacto donde se produce la misma, puesto que únicamente se dispone del relato fáctico de la propia reclamante.

No podemos imputar responsabilidad a la Administración municipal por las lesiones producidas, por faltar la imprescindible acreditación del hecho lesivo. Debemos concluir que no ha quedado suficientemente acreditado el hecho acaecido y por tanto no podemos considerar existente la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento normal o anormal de servicio municipal.

Sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de quien reclama porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Es doctrina reiterada de este Consejo, la contenida en los siguientes Dictámenes 220/2022, 446/2022, 21/2023, 63/2023, 124/2023, 172/2023, 204/2023 y 232/2023 que disponen: *«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. La Propuesta de Resolución habrá de limitarse, en la parte dispositiva, a estimar o desestimar la reclamación, sin que resulte pertinente introducir la referencia a interpretaciones fácticas y propuestas alternativas, como indebidamente ocurre en este expediente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente a la Administración Pública municipal

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