Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 7 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de octubre 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 los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 540/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria mediante Oficio de fecha 9 de agosto de 2024 -con entrada en este Consejo Consultivo el día 6 de septiembre de 2024- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal iniciado por la reclamación formulada por (...) en representación de (...) 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 el reclamante el día 25 de noviembre de 2020, a las 8:30 horas, al tropezar con una tapa de arqueta situada en la calle (...), término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, reclamando una indemnización por importe de 30.000 euros.

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), al superar los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC, en relación con el art. 81.2 -de carácter básico- de la Ley 39/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

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 el art. 12.3 LCCC.

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 de 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 (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [arts. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños personales sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, está legitimado activamente porque pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL en relación con el art. 25.2.d) del citado texto legal].

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

Asimismo, se encuentra legitimada la empresa (...)/(...) U.T.E. (...), encargada del mantenimiento de la red viaria.

Se encuentra legitimada pasivamente la referida entidad, en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos al reclamante.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros): *«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.*

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional. Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de

una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo.

La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre), lo cual no se ha producido en este caso, lo que será posteriormente objeto de consideración. (IV.1).

5. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, toda vez que se presentó el día 11 de junio de 2023 respecto de un siniestro acaecido el día 25 de noviembre de 2020, aunque la lesión producida, consistente en herida incisa en cara anterior de tibia izquierda, requirió para su tratamiento, además de sutura y curas durante los días 27 de noviembre al 21 de diciembre de 2020, intervención quirúrgica el día 8 de noviembre de 2022 al presentar posible lesión de nervio peroneo superficial vs lesión ligamentosa de tobillo izquierdo. Por tanto, tratándose de daños de carácter físico el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, de modo que a la vista de la documentación clínica obrante en el expediente, se puede concluir que la reclamación se ha formulado dentro del plazo legal del año, conforme a lo establecido en el art. 67.1 LPACAP, que debe computarse al menos desde la fecha de la referida cirugía.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se habría producido 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 citado art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración sigue estando obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

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 al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que ésta pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

El reclamante insta 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 el perjudicado en su reclamación se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos:

«Que el pasado día 25 de noviembre de 2020, a las 08:30 horas, (…) se trabo su pierna izquierda debajo del borde de una alcantarilla que se encontraba destapada en la 3ª fase de Jinámar, a la altura del Bloque 3, resultando herida incisa en cara anterior tibia izquierda, sangrante, con sutura y curas de enfermería, precisando asistencia médica y posterior tratamiento· quirúrgico y rehabilitador. Se adjunta informe de urgencias (Documento DOS).

La evolución de las lesiones han sido las siguientes:

I.- Con fecha 30 de noviembre de 2020, el servicio de enfermería del Servicio Canario de Salud, refiere tener herida suturada con signos de infección. Se le pauta antibiótico y se le cita para nueva valoración y cura.

II.-Con fecha 6 de diciembre de 2020, se observa herida abierta supurante en tercio inferior con signos flogisticosa y con signos de infección visible externa y dolor a la palpitación (sic).

III.- Con fecha 22 de diciembre de 2020, presenta dificultades para deambular por dolor al poyo. Visto en urgencias del Hospital Insular se refiere dolor a las maniobras de inversión y eversión de tobillo izquierdo, dolor en cara anterior de maléolo peroneo y dolor a la presión de base del 5° metatarsiano. Discreto aumento de volumen respeto contralateral. Se realiza Rx tobillo pie izquierdo, sin lesiones óseas agudas. Se remite preferente por no mejoría con limitación deambulación y referir hipostesia dedos 1° y 5°.

IV.- Con fecha 11 de enero de 2021, tras referir hipoestesia posterior a traumatismos que sufrió hace 2 meses, se encuentra en espera consulta con especialista. Se remite a urgencias del hospital para valoración por especialista urgente.

V.- Desde dicha fecha, acude regularmente a servicios de enfermería y Médico de Familia, refiriendo dolor y estar aún a la espera de intervención quirúrgica programada en Hospital Insular.

VI.- Con fecha 29 de diciembre de 2021, acude nuevamente al Servicio Canario de Salud y se refiere que, en relación al traumatismo en noviembre de 2021, presenta cicatriz en región anterior tercio inferior tibia izquierda de 1 cm, refiere anestesia de 4° y 5° dedos, flexión doral y flexión plantar limitadas con respecto a pie contralateral con disminución de fuerza 3/5, extensión del 1° dedo conservada y con fuerza con respeto al contralateral 5/5, sin alteraciones sensitivas en resto de dedos. Posible lesión del nervio peroneo superficial vs, lesión ligamentosa de tobillo izquierdo. Se solicita EMG de MII y RM de tobillo izquierdo.

VII.- Con fecha 21 de marzo de 2022, se indica que continua en seguimiento por traumatología del Hospital Insular en pie izquierdo desde noviembre de 2019. Se realiza infiltración el día 30-03-2022. Si no mejora se procederá a su intervención Qx del mismo.

VIII.- Intervención quirúrgica llevada a cabo en fecha 08-11-2022 en Hospital (...) de Las Palmas de Gran Canaria, tras ser remitido desde lista de espera por el Servicio Canario de Salud.

IX.- El 15 de diciembre de 2022 acude Servicio Canario de Salud tras intervención quirúrgica de ligamento cruzado del tobillo izquierdo, objeto recambio férula tobillo izquierdo.

X.- Con fecha 12 de enero de_2023, acude al Servicio Canario de Salud refiriendo dolor tobillo izquierdo tras intervención quirúrgica y tras retirarle la férula, observándose tumefacción leve de maléolo externo tobillo izquierdo con dolor a la palpitación de cicatriz quirúrgica a dicho nivel, sin signos de infección. Se procede a seguimiento por su médico de familia y cabecera, y se procede al alta a domicilio con norma de evolución, explicando signos y síntomas de alarma antes los cuáles deberá volver a consulta.

SEGUNDO. - Los daños sufridos por mi representado en el tobillo izquierdo son consecuencia directa de la caída sufrida en la vía púbica el pasado día 25-11- 2020, por el indebido estado de la vía pública.

Tercero. - Se interesa, por lo tanto, la indemnización de los daños sufridos a consecuencia del mal funcionamiento de los servicios públicos dependentes de esa Administración".

(...) La lesión que se produjo fue como consecuencia directa del mal estado de la vía pública y su falta de conservación y mantenimiento, produciéndole lesiones a mi representado, las cuales se acreditan con los partes médicos, historia clínica, informe de intervención quirúrgica, y periciales, que se aportan como documentos TRES, CUATRO y CINCO».

En cuanto a la valoración económica del daño por el que reclama, no cuantifica su importe en el escrito de reclamación, señalando que solicita ser indemnizado en la cuantía que resulte del informe pericial de valoración de las lesiones, que no aporta con la reclamación ni con posterioridad. No obstante, en el formulario de reclamación presentado por Registro electrónico especifica como valoración de la indemnización el importe de 30.000 €.

III

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

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial efectuado el día 11 de junio de 2023. Junto con la reclamación aporta documentación clínica.

Y solicita como medios de prueba la cuantificación de las lesiones sufridas mediante informe de valoración pericial médico y la incorporación al expediente del atestado policial llevado a cabo el día 26 de noviembre de 2020 a las 11:06 horas.

2. El 19 de junio de 2023 se notifica a la entidad aseguradora de la corporación municipal, (...) de Seguros y Reaseguros, a través de la Correduría de seguros (...), la interposición de la reclamación.

3. El 12 de septiembre de 2023 se solicita informe al Servicio de Patrimonio, el cual es remitido el 14 de septiembre de 2023, y en el que se manifiesta lo siguiente:

«Consultado el Inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se verifica que el tramo de acera en donde se encuentra la arqueta causante al parecer del accidente figura en el mismo, incluido en el vial 1ºC-2242 "Polígono Jinámar Fase III" adquirido por cesión de la Comunidad Autónoma de Canarias en documento administrativo de fecha 15.10.2015».

4. El día 20 de septiembre de 2023, se acordó por la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial la admisión a trámite de la reclamación formulada y el inicio del expediente, notificada al interesado el mismo día.

5. El 20 de septiembre de 2023 se solicita informe a la Policía Local y a la Sección de Vías y Obras del Servicio de Mantenimiento Urbano del Ayuntamiento.

6. El 26 de septiembre de 2023 la Jefatura de la Policía Local remite informe solicitado mediante copia del parte de anomalías n.º 2665/2021 realizado el día 26 de noviembre de 2020 por los policías locales n.º 11022 y 13328.

En dicho parte se hace constar lo siguiente:

«Damos cuenta a usted que estando de servicio en la unidad con indicativo X07. siendo las 10:50 horas del día de la fecha, fuimos requeridos por la sala del 092 CEMELPA en la Fase III, bloque 3 de Jinámar. dónde al parecer un viandante se lesiona al tropezar con una alcantarilla.

Personados en el lugar nos entrevistamos con (...), con DNI (...). (…), domiciliado en calle (...)- Telde y teléfono (...), quien manifiesta que cuando transitaba por la zona, tropieza con la tapa registro que hay en la acera, frente al bloque 3 y producto del tropezón resulta lesionado en la pierna izquierda.

Que posteriormente se traslada por sus propios medios al Centro de Salud de Jinamar, dónde manifiesta es atendido, que le practican puntos de sutura. Preguntado al respecto, el mismo comenta que no tiene en su poder el parte facultativo que acredite la asistencia sanitaria recibida.

Reseñar que si bien la citada alcantarilla no presenta graves desperfectos, si es cierto que en uno de sus lados las baldosas se han deteriorado».

Los Agentes proceden a realizar reportaje fotográfico de la tapa de registro que se adjunta al parte de anomalías.

7. El 29 de septiembre de 2023 se emite Informe técnico por la Sección de Vías y Obras en el que se indica que ha de exigirse concretar el lugar de hecho, adjuntando planos, fotografías o cualquier otro documento que permita conocer el citado lugar sin género de dudas. Y además, señala que no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

8. El 3 de octubre de 2023 se solicita a la Sección de Vías y Obras, ampliación del informe técnico emitido, aportando el informe de la Policía local, el cual es emitido el 26 de octubre de 2023, con el siguiente contenido:

«1. Puestos en contacto con la empresa (...)/(...) U.T.E. (...) encargada del mantenimiento de la red viaria, informa que "Las baldosas hundidas fueron reparadas en el pasado 18.05.23 (ver fotos adjunta) en una actuación de recorrido de aceras, fue vinculada a la incidencia 1-4100/20 y cerrada en externa el 26.05.23". La incidencia indicada se refiere a aceras deterioradas en la zona de (...).

2. Visitado dicho emplazamiento el día 13 de octubre de 2023 y vista de la documentación gráfica existente, se aprecia que el desperfecto de unos 0,16 x1,01 m^2, se

encontraba junto a una arqueta de registro de telecomunicaciones, a unos 0,09 m de la línea de parcela y, a unos 1,37 m de la calzada.

3. Se adjunta fotografías de la reparación».

9. El 10 de abril de 2024 se solicita valoración del daño a la compañía aseguradora de la Corporación municipal.

10. El 16 de abril de 2024 se acuerda por el órgano instructor la apertura de periodo probatorio y se acuerda la práctica de prueba documental y testifical, concediendo a la reclamante un plazo de diez días a fin de comunicar los datos de los testigos a fin de su citación y posterior declaración. Se notifica el 16 de abril de 2024 a la Aseguradora y al reclamante.

No consta que el reclamante haya presentado escrito identificando los testigos a fin de proceder a la práctica de la prueba.

11. El 26 de abril de 2024 la Compañía Aseguradora del Ayuntamiento remite informe de valoración de las lesiones en el que cuantifica el daño en la cantidad de 10.485,38 €.

12. Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se acuerda la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente con fecha 12 de junio de 2024 y se concede a los interesados un plazo de diez días para que formulen alegaciones y presenten cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes. No consta que hayan formulado alegaciones en el plazo conferido.

13. El 2 de julio de 2024 se dicta Informe jurídico-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por no cumplir los requisitos que originan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En la propuesta de resolución se concluye que si bien la tapa de registro presentaba un desperfecto, no concurre el necesario nexo causal por cuanto la caída se produce en la acera a plena luz del día y, según indica la policía local, la citada tapa no presentaba graves desperfectos, por lo que no se ha acreditado que el desnivel existente fuera sorpresivo para el reclamante.

IV

1. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, resulta procedente advertir la existencia de un defecto en cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haberse omitido -como ya se ha indicado en líneas precedentes (fundamento I.4 del presente Dictamen)- la necesaria llamada al procedimiento, como posible interesado por ostentar la legitimación pasiva, a la empresa contratista encargada del servicio del mantenimiento de la red viaria, que según se indica en el expediente es la empresa (...)/(...) U.T.E. (...), por los motivos ya expresados en el indicado fundamento del presente Dictamen.

Ahora bien, en este caso concreto, dicho defecto no da lugar a la anulación del procedimiento, toda vez que siendo la propuesta de resolución de sentido desestimatorio, dicha falta no produce efectiva indefensión al interesado, lo que sí ocurriría si el sentido de la resolución fuera estimatorio.

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».*

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

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 efecto 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.

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».

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a concluir que si bien debe considerarse acreditada la realidad de las lesiones padecidas por el reclamante (mediante los informes médicos incorporados a las actuaciones), no concurre acreditación en cuanto al necesario nexo causal que debe concurrir entre estas y el funcionamiento del servicio público.

Examinado el contenido del expediente tramitado, procede indicar lo siguiente:

Sobre el modo y manera en que tuvo lugar la caída causante de tales lesiones no existen testigos presenciales de los hechos, por lo que sólo disponemos de la declaración del propio reclamante. En cuanto a los informes recabados por el órgano instructor, se advierte que el informe sobre la situación fáctica producida, más cercano al momento del accidente, es el de la Policía local consistente en el Parte de anomalías emitido el mismo día de la caída (25/11/2020), pues el resto de informes son emitidos a finales de 2023 ya que la reclamación se presenta transcurridos más de dos años después del incidente.

Según el relato del reclamante y la información contenida en el informe médico de urgencias la caída se produce a las 8:30 horas. El interesado acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud a las 10:11 horas. Al parecer el reclamante, tras ser

atendido en urgencias, regresa al lugar de los hechos y la Policía local se persona en el lugar tras ser requeridos a las 10:50 horas, puesto que en el parte de anomalías se indica que (...), les manifiesta que cuando transitaba por la zona, tropieza con la tapa registro que hay en la acera, frente al bloque 3 y producto del tropezón resulta lesionado en la pierna izquierda, y que posteriormente se traslada por sus propios medios al Centro de Salud de Jinámar, dónde manifiesta es atendido. Es decir, la policía acude al lugar una vez producidos los hechos, y recoge las manifestaciones del reclamante sobre cómo sucedió la caída.

En cuanto al estado en que se encontraba la tapa de registro con la que supuestamente tropieza el reclamante, los Agentes lo describen de este modo: «*Reseñar que si bien la citada alcantarilla no presenta graves desperfectos, si es cierto que en uno de sus lados las baldosas se han deteriorado».* Al atestado o diligencia o informe se acompañan fotografías.

En las fotos se puede observar cómo, en uno de los laterales, las baldosas están rotas, produciéndose un desnivel entre el firme de la acera y la tapa de registro.

Por su parte en el informe de la Sección de Vías y Obras se indica que las baldosas hundidas fueron reparadas el pasado 18.05.23 y se adjuntan fotos del momento de la reparación, por tanto el estado de la tapa que se ve en esas fotos es de más de dos años después de la caída.

Ahora bien, se puede constatar a través de dicho informe, que el desperfecto se encontraba junto a una arqueta de registro de telecomunicaciones a unos 0,09 m de la línea de parcela y, a unos 1,37 m de la calzada. Por tanto, existía un espacio de más de un metro en la acera para poder sortear el desperfecto por los viandantes.

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.

Y, por tanto, de lo expuesto se debe concluir que respecto al mecanismo de la caída que describe el reclamante, cuya carga probatoria le compete, procede indicar que faltan elementos probatorios suficientes para tener por acreditados los hechos relatados por el reclamante sobre el modo en que se produce el accidente causante de las lesiones.

Debemos concluir, así, 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 del reclamante porque ésta por sí sola 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 dicen: *«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».

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