Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona 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. 605/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Miguel de Abona, por los daños que se dicen producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Se reclama una indemnización por importe de 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la competencia y facultad del Alcalde del Ayuntamiento de San Miguel de Abona para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)**,** así como, específicamente, el art. 54 LRBRL, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

---

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. 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.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

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

4. Por otra parte, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, el 10 de febrero de 2023, respecto de un daño producido el 28 de enero del mismo año.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante en la C/ (...), señalando en tal escrito: «*hay un badén rojo y entre la pared de gotelé y el badén rojo hay un hueco entre el hueco metí sin darme cuenta de que estaba el hueco me torcí el tobillo y me dijo el médico que tenía un esguince grado 2».*

Se aporta con la reclamación: DNI de la reclamante y de la persona que la acompañaba en el momento de la caída, informe médico de urgencias de (...) (de 29 de enero de 2023 a las 10:17 horas), recetas médicas, partes médicos de baja por incapacidad temporal, y fotografías del lugar de la caída.

Posteriormente, durante el procedimiento, la reclamante cuantifica la indemnización que solicita, en 6.000 euros, refiriendo diversas consecuencias personales y laborales que dice habérsele ocasionado a causa de la caída.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan un pronunciamiento de fondo pues, si bien no se ha abierto trámite probatorio, pues la Administración ha tenido por probados los hechos

alegados por la interesada, por lo que no se le ha causado indefensión y es el nexo causal entre el daño y el servicio público lo que se niega que exista, precisamente en razón de los hechos que han sido admitidos.

En tal sentido, el art. 77.2 LPACAP preceptúa respecto de los medios y periodo de prueba:

«Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. (...)».

Se ha incumplido el plazo de seis meses que para la resolución del expediente establece el art. 91.3 LPACAP, lo que, sin embargo, la demora producida no solo no impide que se dicte resolución, sino que sigue pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Del examen del expediente administrativo se deduce la realización de los siguientes trámites, tras la presentación de la reclamación por la interesada:

- Mediante providencia de la Alcaldía de 20 de febrero de 2023, se solicitan informes de la Oficina Técnica, Servicios Generales y Policía Local.

- El 23 de febrero de 2023 se emite informe por la Policía Local en el que se señala:

«Que se realiza consulta en la Orden de Servicio del día 28 de enero de 2023, día en el que supuestamente ocurrieron los hechos y no hay constancia del requerimiento por este incidente.

Realizada inspección ocular en el lugar es cierto la existencia de un paso elevado reductor de velocidad y que entre la pared y dicho paso elevado hay un espacio que está destinado al paso de las aguas pluviales, debido a la inclinación de la calzada. Dicho espacio dista de la pared aproximadamente unos 20 centímetros aproximadamente teniendo una altura este paso elevado de 5 centímetros aproximadamente, en su parte más elevada.

Así mismo se hace constar que la vía donde se produce el supuesto incidente esta provista de acera, por lo que según las normas generales de circulación, "los peatones deberán circular siempre por el centro de las aceras, ni muy pegados al borde de la calzada, para evitar ser atropellados por algún vehículo, ni muy pegados a las casas, por si hubiera entradas o salidas de garajes. Tampoco caminarán por el bordillo ni invadirán nunca la calzada, salvo para cruzarla. Si la calle por la que se camina no tuviera acera o existiese

algún obstáculo y fuera totalmente imprescindible pasar por ese tramo, se circulará lo más pegado posible a la pared y a ser posible de cara al tráfico, de esta forma se podrá ver de frente a los vehículos que se aproximan».

En esta ocasión y, supuestamente, si los hechos ocurren en el lugar indicado por la reclamante, el resultado de esas lesiones son como consecuencia de la conducta irresponsable de la reclamante, al no hacer uso de la acera existente en el lugar de los hechos».

Se acompañan fotografías.

- El 24 de febrero de 2023 se emite informe n.º 21, por la Arquitecta Técnica municipal, que señala:

«- En cuanto al Planeamiento de aplicación en la zona, se trata de la Modificación de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento de San Miguel, aprobadas por la C.U.M.A.C., en fecha 22 de noviembre de 1.986 con Resolución favorable del Consejero de Política Territorial, de fecha 13 de abril de 1.987, sobre Texto Refundido posterior, estando pendiente de la redacción del Plan Especial de la franja costera.

- De acuerdo con el Planeamiento citado aprobado, el vial de situación, que es la Calle de La Iglesia, a la altura del Calvario, se encuentra incluido en sistemas locales como vía pública, de acuerdo con la documentación gráfica obrante en las dependencias Municipales. Se entiende de titularidad pública, incluido en los viales públicos de titularidad municipal.

- Sobre la posible veracidad de la alegación de que el accidente se produce por la existencia de hoyos, la técnico que suscribe, no es competente para valorar tal circunstancia».

- El 28 de febrero de 2023, se emite informe por el Sr. Concejal Delegado de Servicios Públicos (informe de Servicios Generales), que señala:

« (...) teniendo en cuenta los documentos que obran en el expediente:

PRIMERO.- Está Área de Servicios Generales desconocía los hechos ocurridos hasta la fecha.

SEGUNDO.- El espacio que se encuentra entre el reductor de velocidad (paso elevado) y la pared, está destinado al plazo de las aguas pluviales, por lo que no es un "hueco" que haya que reparar con posterioridad».

- El 9 de octubre de 2023 la interesada aporta nueva documentación al expediente consistente en su DNI, partes de baja y alta por incapacidad temporal, diversa documental médica y solicitud de indemnización, que no se cuantifica aún.

- Así pues, con fecha 19 de enero de 2024 se remite requerimiento a la interesada a fin de que cuantifique la indemnización que solicita, de lo que recibe

notificación el 6 de febrero de 2024, viniendo a aportar escrito, el 7 de febrero de 2024, solicitando una indemnización por importe de 6.000 euros.

- Por Decreto n.º 2024-0770, de 19 de febrero de 2024, del Alcalde-Presidente se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de la interesada y se confiere a ésta trámite de vista y audiencia. Asimismo, se notifica el procedimiento a la aseguradora municipal, que en fecha 25 de marzo de 2025 emite informe en el que señala que no concurre responsabilidad de la Administración, por existir paso de peatones cercano y acera en el otro lado de la vía, suficientemente ancho.

Por su parte, habiendo recibido notificación la reclamante el 14 de marzo de 2023, no consta que haya presentado alegaciones.

- El 18 de septiembre de 2024 se formula Propuesta de Resolución es, que postula la desestimación de la reclamación.

IV

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable 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.

Precisamente la existencia o inexistencia de dicha relación de causalidad debe ser el primer objeto o materia que examine y sobre la que dictamine este Consejo (LPACAP, 81, 2 tercer párrafo), para lo que habrá de atender a lo que el propio Consejo ha calificado como *sustrato fáctico* de dicha relación de causa a efecto entre el servicio público (el mantenimiento de las vías, en este caso) y el daño (la caída). Así, cabe reiterar la doctrina establecida en el reciente Dictamen 620/2024, también aplicable a este procedimiento:

«En puridad, no cabe decir que la relación de causalidad sea propiamente un hecho, pese a que quizá de modo abreviado o resumido haya podido incluirse su demostración entre las que incumben a quien afirme su existencia, incluyéndose su demostración -se ha dicho- en lo que lleva consigo la carga de la prueba.

La causalidad o, mejor dicho, la admisión o rechazo de la existencia de un nexo causal entre daño y servicio público son un juicio de valor, que por sí mismo no puede ser objeto de

prueba, por su propia naturaleza, pero pueden serlo, sin ninguna duda, los elementos de hecho de los que quepa o no deducir la existencia de aquella, lo que este Consejo con una expresión certera y muy plástica o gráfica ha llamado el "sustrato fáctico" de la causalidad, al exigir al reclamante " (...) la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión (...) " tanto como " (...) la prueba del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración" (DCC 272/2019) o también con no menor claridad (DCC 83/2022) "la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño"».

La carga de la prueba de tales hechos concurrente a la producción del daño, el sustrato fáctico de la relación de causalidad corresponde al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración, en cambio, recae el «*onus probandi*» de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el «*onus probandi*» a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Los pronunciamientos de este Consejo Consultivo, sobre ellos son tan abundantes como reiterados y coincidentes en afirmar que para la existencia de obligación de indemnizar por parte de la Administración es necesario no es suficiente que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que ese daño haya sido causado por su funcionamiento. Tampoco basta que éste funcionamiento haya sido defectuoso o anómalo; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento haya una relación de causalidad, según se deriva del art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Y en la doctrina citada y la jurisprudencia también referida se advierte que tal nexo causal no existe, o si lo ha habido deja de existir, cuando entre el daño y el servicio público se interpone una actuación del propio perjudicado o, a veces, de un tercero, tanto si con ella concurre a la producción del daño como, naturalmente,

cuando le es enteramente imputable, desconectando con ello su propio perjuicio del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos.

Así hemos dicho (Dictamen 190/2018, de 26 de abril), siguiendo la jurisprudencia allí citada:

« (...) el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública. Señaló que " (...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

Ello es así porque *«Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla»* (STS de 13 de noviembre de 1997).

Y esto otro en el DCC 174/2022, de 4 de mayo:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente: " (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los

peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)"».

Así mismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma:

« (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».

Todo ello es aplicable, por entero, al caso de este expediente, como exponemos a continuación.

3. En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en que los daños que sufrió se deben a la existencia de lo que ella califica como un hueco en la calzada, dice que *al borde* de *un baden*, hueco en el que metió el pie *sin darse cuenta*.

La realidad, que resulta del propio relato y del expediente, sin requerir un especial esfuerzo deductivo, es que, admitiendo que se produjera la caída porque la reclamante introdujo *sin darse cuenta* un pie en lo que ella llama un hueco, es que también concurren estos otros hechos y circunstancias:

Que la reclamante caminaba por la calzada, por la calle.

Que al otro lado de la calle, a escasos metros, estaba perfectamente disponible y perfectamente visible para los peatones una acera que la reclamante no utilizó.

Que el llamado «*hueco*» no era una imperfección de la calzada, sino un canal abierto o preparado exprofeso en el extremo de la calzada para que discurrieran por él las aguas pluviales, en caso preciso, debido a la inclinación de la calzada.

Que la reclamante, caminando por la calle y no por la acera, metió el pie en un *hueco* -realmente un canal de aguas pluviales-, *sin darse cuenta*, pese a que como resulta de las fotografías el canal era visible sin dificultad por los usuarios de la vía.

Para el más completo entendimiento de los hechos del expediente cabría decir que no era un baden lo que existía en la inmediación del lugar de la caída, sino un resalto, señalizado con las marcas propias legalmente establecidas, dispuesto con objeto de que los vehículos reduzcan (o les convenga reducir) su velocidad al percibir o percatarse de su existencia, y que -pese a lo que en algún documento se afirma no se trataba de un paso de peatones, pues no era posible o previsible ni estaba permitido que por el otro lado de la calzada, junto al canal, en el que no había acera, discurriesen los peatones.

Es decir, es imposible relacionar la caída con la vía, su estado y el servicio municipal, pues además de no concurrir ni imperfección alguna en la vía ni en el servicio, solo a la conducta de la reclamante puede imputarse su daño.

El Consejo, por tanto, estima acertada la Propuesta de Resolución, que afirma que no concurre el necesario nexo de causalidad entre la caída de la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos, y coincide con ella cuando dice lo siguiente:

« (...) - En el Antecedente nº 2, consta informe policial que señala, entre otras, " (...) Realizada inspección ocular en el lugar, es cierto la existencia de un paso elevado reductor de velocidad y que entre la pared y dicho paso elevado hay un espacio que está destinado al paso de las aguas pluviales, debido a la inclinación de la calzada". Y añade "Así mismo se hace constar que la vía donde se produce el supuesto incidente esta provista de acera, por lo que según las normas generales de circulación, "los peatones deberán circular siempre por el centro de las aceras, ni muy pegados al borde de la calzada, para evitar ser atropellados por algún vehículo, ni muy pegados a las casas, por si hubiera entradas o salidas de garajes. Tampoco caminarán por el bordillo ni invadirán nunca la calzada, salvo para cruzarla. Si la calle por la que se camina no tuviera acera o existiese algún obstáculo y fuera totalmente imprescindible pasar por ese tramo, se circulará lo más pegado posible a la pared y a ser posible de cara al tráfico, de esta forma se podrá ver de frente a los vehículos que se aproximan." En esta ocasión y, supuestamente, si los hechos ocurren en el lugar indicado por la reclamante, el resultado de esas lesiones son como consecuencia de la conducta irresponsable de la reclamante, al no hacer uso de la acera existente en el lugar de los hechos".

Por lo expuesto, atendiendo a las circunstancias expuestas, no existe el nexo causal o relación de causalidad entre los daños personales y el estado de la vía municipal, al concurrir

responsabilidad o culpa de la interesada al deambular por la zona de la calzada y no por la acera».

Y es que, efectivamente, resulta en este caso aplicable lo dispuesto en apartado primero del art. 49, del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que establece el deber del peatón de transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada. En tal sentido, asimismo, el art. 121 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación establece que los peatones deben circular por la acera, salvo en las circunstancias excepcionales previstas en tales normas, ninguna de las cuales concurría.

No ha ocurrido así en este caso.

La propia conducta de la reclamante al circular por la calzada y no utilizar la acera existente a lo largo de todo el otro lado de la calzada, tal y como se aprecia en las fotografías incorporadas al expediente, discurriendo por lugar no habilitado para el tránsito de peatones, determina que no exista o se haya «*roto*» el nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido, requerido para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo asumir las consecuencias correspondientes.

4. Por las consideraciones expresadas en los apartados anteriores, en suma, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, se ajusta a Derecho.