Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 9 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de marzo de 2025.

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 (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 54/2025 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 5 de febrero de 2025, mediante escrito con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 6 de febrero, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal incoado en virtud de reclamación formulada por (...) por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones corresponden al Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. En cuanto a la preceptividad del dictamen, debemos tener en cuenta que el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), ha sido modificado por la disposición final sexta de la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025, que dispone:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

En el presente caso la cuantía reclamada (11.506,79 €) no supera dicho importe; sin embargo, visto que nuestro Dictamen se solicitó por primera vez el 1 de julio de 2024 y que se emitió el 31 de julio de 2024 proponiendo retrotraer el expediente por concurrir vicios procedimentales determinantes de efectiva indefensión, debe considerarse aplicable el art. 11.1.D.e) LCCC en la redacción anterior a la transcrita modificación operada por la Ley 5/2024, por lo cual el Dictamen se considera preceptivo, al superarse la suma de 6.000 €.

La facultad de solicitar la emisión del dictamen corresponde a la Alcaldesa, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Para el análisis 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 LRBRL; 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 del interesado, al haber sufrido en su esfera personal y patrimonial 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.

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

Además del Ayuntamiento, la empresa (...)/(...) U.T.E. (...), se encuentra legitimada pasivamente en su calidad de adjudicataria del contrato de

mantenimiento a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno recordar 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):

«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».

Así pues, tanto la actual legislación como las pretéritas sobre imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por ello es obligado notificar al contratista la existencia y la tramitación del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, para 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 se ha producido en este caso tras la retroacción del procedimiento conforme a nuestro Dictamen 467/2024.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. En cuanto al requisito temporal para el ejercicio de la acción, se cumple el requisito de su no extemporaneidad, pues según el art. 67 LPACAP en el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año para reclamar empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Y en el presente caso se presenta la reclamación el 23 de noviembre de 2023, en relación con daños físicos producidos por una caída que ocurrida el 26 de

enero de 2023, por lo que es claro que la reclamación se hace dentro del plazo legal de un año.

7. La lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo cual corresponde a la Alcaldesa la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC, quien ha delegado (art. 40 LMC) en el Concejal de Gobierno, en virtud del Decreto de la Alcaldía número 28121/2023, de 12 de julio, por el que se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos.

8. 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 este expediente se ha superado dicho plazo. No obstante, subsiste el deber de la Administración de resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

II

El reclamante promueve la incoación de un procedimiento 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.

El interesado en su escrito de reclamación expone:

«Siendo el día veintiséis de enero del año 2023, al bajar de la guagua en la parada de la calle (...), dirigiéndome hacia el paso de peatones de dicha zona, sufro una fuerte caída a consecuencia de dos pequeños socavones que hay en el pavimento de la vía quedando tendido sin posibilidad de incorporación, auxiliándome las personas que estaban en el lugar, llamando estas al 112 emergencias, llegando al lugar una ambulancia del servicio canario de salud, atendiéndome y derivándome al hospital universitario insular, por la lesión que presentaba el pie, con el diagnostico de fractura de peroné, siendo necesario una férula de inmovilización durante el periodo de un mes y medio aproximadamente, rehabilitación de mes y medio con un periodo de incapacidad laboral de seis meses.

Por ser una obligación del ayuntamiento el mantenimiento de las vias, a fin de evitar daños como los producidos que es objeto de esta reclamación.

Se aporta en documentación adjunta, datos de los testigos, pruebas fotográficas, informes de valoración médica y rehabilitación de las lesiones sufridas».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido los siguientes:

1. Con fecha 23 de noviembre de 2023 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en la que, como ya se ha indicado anteriormente, solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la caída que sufrió el día 26 de enero de 2023, cuando al bajarse de la guagua en la parada de la calle (...) y dirigirse al paso de peatones próximo, a causa, según refiere, de dos socavones que existían en el pavimento, sufriendo una fractura de peroné, por lo que reclama el abono de una indemnización por importe de 11.506,79 €.

Junto con dicha reclamación aporta valoración económica de la lesión, documentación clínica y fotografías el día de la caída.

2. Con fecha 27 de noviembre de 2023 se comunica a la Compañía Aseguradora municipal la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

3. Con fecha 18 de enero de 2024 se notifica al interesado la admisión a trámite y el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, y se le requiere para que, en un plazo de diez días hábiles, aporte la siguiente documentación:

- Identificación exacta del lugar donde ocurrieron los hechos.

- Así como la proposición de prueba con indicación de los medios probatorios de los que pretenda valerse.

4. El 1 de febrero de 2024 el interesado presenta los documentos requeridos, aportando imágenes del lugar exacto de la caída, partes médicos de baja y alta del proceso de IT.

5. El 14 de febrero de 2024 se solicita informe técnico sobre los hechos objeto de la reclamación a la Sección de Vías y Obras, el cual es emitido con fecha 19 de abril de 2024 (folios 56-60) y en el que se hace constar:

«Girada visita de inspección el día 3 de abril de 2024 al lugar indicado (calle (...) (Parada de Guaguas final sentido sur) relativo a, CAÍDA EN ASFALTO; se observa la existencia de baches que podrían coincidir con los descritos en la reclamación. Se trata de un bache de 22 a 25 cm de diámetro y entre 2-3 cm de profundidad, situado a 2,50 m del paso de peatones existente, dentro de una zona excluida del tráfico (Isleta). Se desconoce el motivo del deterioro que ha originado el bache puesto que el estado general de la vía en ese entorno es bueno, no existiendo signos de desgaste superficial del asfalto. Consultada la base de

datos de mantenimiento obrante en esta Sección de Vías y Obras, se observa que existen partes de trabajo de actuación correctiva en el entorno de la zona objeto de la reclamación. A la vista de la existencia de estos baches, ese mismo día se da parte de la incidencia a la empresa adjudicataria del mantenimiento para que realice lo trabajos necesarios para su reparación. Los baches fueron reparados el día 4 de abril de 2024. Se adjunta parte de actuación correctiva.

Consultado a la administración de esta Sección, no hay conocimiento de este incidente. Por otro lado, si existe demandas o solicitudes de reparación de desperfectos (baches) en calzada en esta zona».

6. Instruido el expediente, e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se le notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia acordado con fecha 26 de abril de 2024; facilitándole una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, y se le concede un plazo de diez días para que formulara alegaciones y presentara cuantos documentos y justificaciones estimara pertinentes.

7. El 6 de junio de 2024 el interesado presenta escrito de alegaciones en el que solicita aclaración de uno de los puntos contenidos en el informe técnico de la Sección de Vías y Obras, que se requiera a la compañía aseguradora informe de valoración económica del daño y aporta los datos identificativos de los testigos del día del incidente que fueron mencionados en el escrito inicial pero no aportados. Propone dos testigos presenciales de los hechos.

Además, solicita sean aclaradas las informaciones sobre la existencia de reclamaciones de reparación de los baches existentes con anterioridad al incidente por el que reclama, las cuales se hacen constar en el Informe de la Sección de Vías y Obras y se aluden también en el cuerpo de la propia Propuesta de Resolución.

8. Con fecha 17 de junio de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, por considerar que no ha quedado probada la realidad de los hechos ni la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y la lesión producida.

En la Propuesta se señala que (...) *«En el presente expediente, no consta testigos ni informes policiales, aún cuando en la comunicación inicial del expediente se le indica al reclamante la aportación o proposición de medios de prueba, por lo que no ha quedado suficientemente acreditada la realidad de los hechos.*

Si bien, inicialmente el reclamante indicó la presencia de dos testigos sin identificación de los mismos, finalmente en las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, procede a indicar como testigos a (...), hermana del interesado, y a (...), que figura, en el informe médico inicial de la Mutua (...), como cuñado del reclamante, vínculos de parentesco que desvirtúan el carácter objetivo de la prueba testifical».

La desestimación se fundamenta, por tanto en que no han quedado suficientemente acreditados los hechos alegados, porque no existen testigos objetivos presenciales de los hechos ni consta aviso policial, y por otra parte el informe técnico indica que, ante el conocimiento reciente del bache, se ha procedido a su reparación inmediata en abril de 2024, por la empresa (...)/(...) U.T.E, encontrándose dicho desperfecto en una zona de asfalto no destinada a la circulación de peatones, y existiendo un paso de peatones a unos dos metros por el que pudo acceder el reclamante, es por lo que ha de concluirse que no ha quedado suficientemente acreditada la realidad de los hechos ni, cuanto menos, la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento normal o anormal de servicio municipal viario.

9. El 1 de julio de 2024 tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen sobre la propuesta de resolución, el cual se emitió el 31 de julio de 2024 (DCC 467/2024). En dicho Dictamen se concluye que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que por parte del órgano instructor se proceda a llamar al procedimiento administrativo a la empresa contratista del servicio de mantenimiento de la red viaria, así como se acuerde la apertura de período probatorio, admitiéndose la prueba testifical propuesta por el interesado.

10. El 5 de agosto de 2024 se solicita informe a la UTE (...)/(...), informe que es emitido el 8 de agosto, en el que se dice:

«Consultada la base de datos se comprueba la existencia de una única solicitud de trabajos para la calle (...) "físico" que guarda relación con la zona del incidente, y que es recibida el día 3 de abril de 2024, es decir en tiempo posterior a la caída.

Además se procede inmediatamente a su reparación que es ejecutada al día siguiente de dicha recepción, el 4 de abril de 2024 (Adjunto 1: solicitud de trabajo y parte de reparación).

Tal y como se detalla en el informe técnico de Vías y Obras, el bache presenta una dimesión de 22 a 25 cm de diámetro y una profundidad de 2-3 cm, con lo que se trata de unas dimensiones de escasa magnitud y que no presentan ningún riesgo al tránsito de vehículos.

Atendiendo a la ubicación de la anomalía, y también tal y como se detalla en el correspondiente informe técnico de Vías y Obras, se encuentra FUERA DEL PASO DE PEATONES, exactamente a 2,50 m de dicho paso habilitado, (Adjunto 2: incidencia antes y después de su reparación).

No obstante, la incidencia es perfectamente visible en la calzada, no sólo por el momento del accidente sucedido a plena luz del día (15.40 horas con perfecta luminosidad), sino por su ubicación; sin la existencia de obstáculos ni cambios de rasante que la hayan podido ocultar o resultar sorpresivo, puesto que además el resto de la vía se encuentra en perfecto estado de conservación.

Se debe tener en cuenta que según manifiesta el reclamante su trayectoria descrita « (…) al bajar de la guagua en la parada de (…), dirigiéndome hacia el paso de peatones de dicha zona, sufro una fuerte caída a consecuencia de dos socavones que hay en el pavimento de la vía (…) ».

Por tanto, es pertinente destacar que la parada de guaguas a la que el ciudadano hace mención tiene su recogida y salida de pasajeros en el otro lado de la acera y no en la zona de la calzada donde se produjo el incidente motivado por dirigirse hacia el paso de peatones que se encuentra perfectamente señalizado, habilitado y rebajado, acortando su camino. y decidiendo voluntariamente abandonar el itinerario peatonal establecido y acortar camino por la calzada.

El reclamante en su estrategia de acortar camino, aún disponiendo de un paso de peatones a escasos metros, decide no llegar hasta él para acceder a la calzada por el ámbito del paso habilitado, sino que decide aplicar una trayectoria recortada, y se encuentra por tanto dentro de una zona no dispuesta para el paso de peatones, teniendo el reclamante que extremar la cautela, aumentar su atención y asumir el riesgo que corre al abandonar voluntariamente las zonas destinadas al itinerario peatonal para transitar por las destinadas a la circulación de vehículos.

(…)

En definitiva, el daño cuyo resarcimiento se reclama no ha sido causado por el funcionamiento del servicio público municipal de vías y obras, sino por la propia negligencia del interesado».

11. El 28 de agosto de 2024 se abre período probatorio y se acuerda la práctica de prueba documental y testifical, citándose a los testigos propuestos por el reclamante para su interrogatorio el día 14 de octubre de 2024.

12. El 14 de octubre de 2024 se practica la prueba testifical mediante el interrogatorio del testigo (…), el cual manifiesta que en el momento de los hechos

era pareja de la hermana del reclamante, que no presenció la caída, sino que vio a su *excuñado* en el suelo, y ya estaba la ambulancia en el lugar. Manifiesta que el socavón se encontraba en la carretera.

Por su parte, declara (...), hermana del reclamante, y manifiesta que salió del Mercadona con su expareja cuando vieron una ambulancia asistiendo a una persona en el suelo y cuando se acercaron vieron que era su hermano. Manifiesta que había dos socavones grandes en la carretera y que el reclamante iba solo y que era de día, a las 15:40 de la tarde.

13. El 8 de noviembre de 2024 se solicita a la Compañía Aseguradora municipal informe sobre valoración de las lesiones, que es emitido el 21 de noviembre de 2024, cifrándose la cuantía económica del daño en 8.995, 11 €.

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

15. El 9 de enero de 2025 se dicta Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se propone desestimar la reclamación por no cumplirse los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dicha desestimación se fundamenta, en síntesis, en los siguientes motivos, que es oportuno transcribir:

(...) *«Séptima.- Que la pretensión suscitada por el interesado, consistente en el reconocimiento de una indemnización a consecuencia de lesiones por lesiones por caída por socavones hacia el paso de peatones, tras bajarse en la parada de la guagua de la calle (...), no se ajusta a lo dispuesto en las Leyes 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.*

- Con respecto a la presencia del desperfecto en el pavimento, ésta no implica por sí misma la relación con el nexo causal, toda vez, que se deben dar todos los condicionantes que originen la responsabilidad patrimonial de la administración; tal y como ha. resultado acreditado, y aportado por la sección de vías y obras "Se trata de un bache de 22 a 25 cm de diámetro y entre 2-3 cm de profundidad, situado a 2,50 m de paso de peatones existente, dentro de una zona excluida al tráfico (Isleta)", y por la empresa encargada del mantenimiento de la vía la caída se produce en una zona "Atendiendo a la ubicación de la anomalía, y también tal y como se detalla en el correspondiente informe técnico de Vías y

Obras, se encuentra FUERA DEL PASO DE PEATONES, exactamente a 2,50 m de dicho paso habilitado",

Por ello, la caída se produce en horario de día, fuera del itinerario peatonal, fuera del paso de peatones ubicado a 2,50m, en una zona reservada al tránsito (isleta) por lo que es el reclamante el que asume bajo su riesgo y ventura el atravesar dicha zona y su resultado, dejando referenciado a este respecto de lo recogido en la Ordenanza de Tráfico del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, artículo. 98.1. En zonas donde existen pasos de peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlos por las proximidades. 2. Para atravesar la calzada fuera de paso de peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido (...) " y el artículo 124,2 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (RGC) para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en su Apartado 2: "Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento"».

Dicha propuesta que es remitida a este Consejo para su dictamen.

IV

1. A los efectos de analizar si se cumplen los requisitos que deben concurrir para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, en este caso municipal, 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».

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».*

También la jurisprudencia, sin perjuicio del principio de responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad patrimonial, ha declarado de forma reiterada *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].

Además, 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 causado por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso, es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya, como se ha dicho, una relación de causalidad.

Y 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 (entre otros, Dictámenes 297/2023, de 6 de julio y 540/2021, de 11 de noviembre) la siguiente doctrina, que es pertinente volver a expresar:

«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».

2. La aplicación al presente caso de los preceptos, la jurisprudencia y la doctrina referidas conduce a concluir que si bien debe considerarse acreditada la realidad de la caída y las lesiones padecidas por el reclamante (mediante fotografías e informes médicos incorporados al expediente), no concurre acreditación alguna en cuanto sobre el necesario nexo causal que debe haber entre la caída y las lesiones y el funcionamiento del servicio público.

Así, examinado el contenido del expediente tramitado, resulta que sobre el modo y manera en que tuvo lugar la caída causante de tales lesiones no existen testigos presenciales de los hechos -como se deduce de la propia declaración de estos- ni tampoco atestado policial o parte de servicio que pudieran corroborar los hechos alegados por lo que sólo se dispone de la declaración del propio reclamante.

En otras y pocas palabras: no existe ninguna prueba acreditativa del relato de hechos que sustenta la reclamación.

Efectivamente, mediante las fotografías que constan en el expediente y el informe del Área de Vías y Obras se constata que existía un desperfecto (bache o socavón) de unos 22-25 cm. de diámetro y 2-3 cm. de profundidad, pero esta anomalía en el pavimento se encontraba en la calzada y no en la acera, en una zona no destinada al tránsito peatonal sino de vehículos, y exterior pero inmediata a un muy cercano paso de peatones situado a 2,50 m., que según muestran las imágenes era accesible a los peatones que -como dice haber hecho el reclamante- descendieran de la guagua en el lugar apropiado para apearse, desde donde podrían, en pocos metros, acceder por la misma acerca hasta el paso peatonal. Por tanto,

todos y cada uno de los elementos probatorios demuestran, sin género de duda alguna, que la deficiencia a la que se atribuye el accidente existía en la calzada, fuera del paso de peatones, es decir en una zona no habilitada para el uso pedestre. Además, la caída se produce en horario diurno, por lo que era plenamente visible el suelo y su estado y, por tanto, evitable. Por ello, en atención a las circunstancias concurrentes es obligado concluir que existió una falta de diligencia del reclamante al transitar por una zona no habilitada para peatones, existiendo así una ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima en la producción del resultado acaecido.

3. En supuestos como estos, este Consejo Consultivo ha señalado, como se hace en el Dictamen 609/2021, de 28 de diciembre, entre otros (DCC 467/2008, de 12 de diciembre, y DCC 311/2015, de 10 de septiembre p. ej., y también en el DCC 466/2022, de 1 de diciembre), que:

« (...) el art. 124 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo y desarrollado también por el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, (...) dispone:

"Pasos para peatones y cruce de calzadas. 1. En zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades y, cuando tales pasos sean a nivel, se observarán, además, las reglas siguientes: a) Si el paso dispone de semáforos para peatones, obedecerán sus indicaciones. b) Si no existiera semáforo para peatones pero la circulación de vehículos estuviera regulada por agente o semáforo, no penetrarán en la calzada mientras la señal del agente o del semáforo permita la circulación de vehículos por ella. c) En los restantes pasos para peatones señalizados mediante la correspondiente marca vial, aunque tienen preferencia, sólo deben penetrar en la calzada cuando la distancia y la velocidad de los vehículos que se aproximen permitan hacerlo con seguridad. 2. Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido. 3. Al atravesar la calzada, deben caminar perpendicularmente al eje de ésta, no demorarse ni detenerse en ella sin necesidad y no entorpecer el paso a los demás. 4. Los peatones no podrán atravesar las plazas y glorietas por su calzada, debiendo rodearlas".

Todo ello sin olvidar la reiterada doctrina de este Organismo al respecto, que entiende que en caso de existir pasos para peatones, señalizados como tales, destinados para atravesar o cruzar una calle, en zona urbana, ese sería el lugar por el que deben ir los peatones cuando tengan que abandonar el tránsito por una acera para pasar a la otra, sin que ello excluya que circunstancialmente haya lugares donde no estén señalizadas tales

zonas de paso de peatones, de modo que éstos tengan necesidad de cruzar calles que no dispongan de dichas zonas de acceso o se encuentren muy distantes, en cuyo caso han de hacerlo con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado».

Por ello, al no hacer uso de la zona habilitada para cruzar la calzada -paso de peatones-, sin que existieran obstáculos o cualesquiera otras circunstancias que impidieran o limitaran el tránsito peatonal, el reclamante no sólo debió extremar las precauciones al transitar, sino que, además, asumió las consecuencias gravosas que pudieran derivarse de su proceder. Por ello, hay que concluir que esa falta de la diligencia debida del interesado al circular por una zona no habilitada para el tránsito de peatones ha sido la causa eficiente del daño sufrido.

Precisamente por tales argumentos, legales y doctrinales, el Consejo ha venido razonando reiteradamente que no existe siempre y de modo automático 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 *cerciorarse*, como dice la norma, de la inexistencia de obstáculos o a percatarse de su existencia y poner el cuidado y la atención consiguientes y adecuados para 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.

Similar doctrina se contiene y se aplica en el Dictamen 410/2023, de 19 de octubre:

« (...) en el reciente Dictamen 204/2023, de 11 de mayo, (...) 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 en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se razona que: *« (...) 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».*

La doctrina expuesta resulta de aplicación al presente supuesto y permite afirmar que el interesado transitó por una zona no destinada a peatones, y no prestó la atención requerida para caminar por ella, pues de haberlo hecho con el debido cuidado y atención hubiera podido evitar la caída sufrida. Por todo ello, procede afirmar que la conducta del interesado ha ocasionado la plena ruptura de la relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado, procediendo la desestimación de su reclamación.

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.