



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 122/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2017.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 85/2017 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de dicha Entidad Local por los daños personales sufridos como consecuencia del mal estado de una tapa de registro existente en la acera.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad 11.663,01 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del citado Alcalde 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, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; normativas que son de aplicación al supuesto planteado, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa según lo manifestado en el escrito de reclamación presentado por la interesada, en que el 2 de diciembre de 2013, sobre las 13:00 horas, mientras caminaba por la calle Piedra Redonda, en el citado término municipal, al pisar sobre la tapa de una arqueta de la mercantil (...) ubicada en la acera izquierda, se resbaló y cayó al suelo, debido al mal estado -insuficiente gofrado- de la tapa en relación con la lluvia insistente. Sufrió fractura bimalleolar cerrada de tobillo.

4. La reclamante ostenta la condición de interesada puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio público viario, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

5. La reclamación figura presentada en el Registro General de Entrada del citado Ayuntamiento en fecha 16 de mayo de 2014, por lo que no es extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos (arts. 139 y 142 de la citada Ley 30/1992) para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución. Asimismo, específicamente, es aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

II

1. Constan en el expediente las siguientes actuaciones administrativas:

- Este expediente trae causa los mismos hechos del que dio lugar a nuestro Dictamen 198/2016, de 27 de junio, al que nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias.

- En el citado Dictamen 198/2016, se determina la retroacción del procedimiento con el fin de que se recabe el preceptivo informe técnico municipal sobre las condiciones que presentaba la tapa de registro instalada en el acerado, la constatación por parte de la Policía o el propio Servicio Técnico sobre si se había producido otros accidentes provocados, supuestamente, a causa del estado de la señalada tapa de registro y, en su caso, las quejas presentadas por las condiciones que la misma presentaba y se realizaran las pruebas testificales señaladas por la reclamante.

- Recabada la citada información por el instructor e incorporada al expediente, se concede nuevo trámite de audiencia a la afectada, notificado correctamente, sin que la interesada haya presentado escrito de alegación alguno al respecto.

- Por último, en fecha 6 de marzo de 2017, se elabora la Propuesta de Resolución.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al sostener que de la instrucción del procedimiento se deduce que, efectivamente, el accidente se produjo en la forma y en el lugar que se indican en la reclamación siendo la causa de las lesiones de la afectada el estado de mantenimiento de la arqueta que lo provocó, atribuyendo la responsabilidad a la entidad (...) y no al funcionamiento del servicio público municipal. Si bien, considera indemnizar a la interesada con la cantidad de 7.765,43 euros en base a los daños calculados por el peritaje de la aseguradora municipal.

2. En el expediente se ha acreditado por la interesada que sufrió una fractura bimalleolar en el tobillo izquierdo como consecuencia de la caída soportada, como así lo evidencia la documentación médica aportada.

3. Como indica el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su Sentencia núm. 607/2016 de 2 diciembre: «Una nutrida jurisprudencia ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones: a) La acreditación de la realidad del resultado dañoso “en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”; b) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido; c) La imputabilidad a la Administración demandada

de la actividad, entendiéndose la referencia al “funcionamiento de los servicios públicos” como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o pasividad; y entendiéndose la fórmula de articulación causal como la apreciación de que el despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose de precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o Agente que lo causa; d) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor; y, e) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad “en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.

Debemos también recordar que la responsabilidad que aquí se está tratando es de carácter objetivo o por el daño, con abstracción hecha, por lo tanto, de la idea de culpa. Basta que este se haya producido y que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, en los términos que se acaban de indicar, para que surja el deber de indemnizar.

Lo anterior, sin embargo, no significa, que no haya que probar la concurrencia en cada caso concreto de los citados requisitos. Por eso en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, debe de tenerse en cuenta que rige en el proceso contencioso- administrativo el principio general, inferido del artículo 1214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos (*negativa non sunt probanda*).

Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio

de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra.

Por otro lado, hay que recordar también que rige en nuestro sistema procesal el principio de libre valoración de la prueba que debe de aplicarse teniendo en cuenta el resultado de las practicadas así como los términos concretos en los que haya quedado planteado el debate, de modo que el razonamiento que contenga la sentencia no puede estar al margen, ni puede hacerse sin considerar las concretas objeciones que en el trámite de conclusiones hagan las partes. Tal afirmación, desde luego, no puede entenderse de manera absoluta, pues corresponde al Tribunal valorar, en todo caso, las pruebas practicadas, pero sí como uno de los criterios a tener en cuenta».

La citada Sentencia núm. 607/2016 de 2 diciembre, anteriormente expuesta, en cuanto al caso concreto indica:

«(...) la implicación que tienen ambas administraciones públicas (...) es la titular del elemento, la tapa del registro de agua, y, por tanto, obligada a la realización de actuaciones de conservación y mantenimiento en buen estado de la misma, y en tanto que el ayuntamiento (...) es la administración pública a quien compete un deber de vigilancia, cuidado y mantenimiento en buen estado de la vía pública a fin de evitar la existencia de elementos que impliquen un riesgo o peligro para los viandantes, actuación que puede estar representada no solamente por la advertencia o requerimiento a la administración titular para que proceda a su reparación sino también por la actuación directa sobre dicho elemento para su reparación sin perjuicio de una reclamación posterior a la administración correspondiente.

(...) al margen de la cuestión relativa a la atención prestada por la actora respecto de las circunstancias de la vía, es por lo que este tribunal estima que al no ser posible conocer con certeza cuáles fueron las circunstancias del estado de la tapa de la alcantarilla y que ésta (...) hubiera sido la causa del tropiezo y posterior caída, debemos concluir que procede desestimar la presente demanda al no constar acreditada la relación causal que se afirma entre el defectuoso estado o colocación de la tapa de la alcantarilla y la caída de la actora. Debemos expresar que no ha sido objeto de análisis ni de valoración si el modo de deambular de la actora se hubiera acomodado a las circunstancias de la vía y, por tanto, hubiera sido correcto y adecuado, dado que dicho análisis hubiera, en su caso, procedido una vez que se hubieran determinado los citados elementos cuyo valoración en el discurso analítico debe de ser previo, estando representados, en primer lugar, por la determinación y acreditación del estado de la tapa de la alcantarilla, acreditación que entendemos no ha sido realizada a través de las pruebas aportadas a las presentes actuaciones (...).

4. Siendo aplicable la Jurisprudencia anteriormente señalada al presente caso, ha de tenerse en cuenta, particularmente, el último informe técnico municipal obrante en el expediente que acredita que la arqueta se encuentra en buen estado de conservación y correctamente colocada, sin que, por lo demás, exista constancia de haber recibido queja o reclamación por haber ocurrido alguna incidencia por la misma causa alegada. El reportaje fotográfico aportado al expediente lo confirma, pues se aprecia que la citada tapa presenta suficiente relieve del dibujo que sirve de antideslizante para los peatones y su buen estado de conservación, sin que, por lo demás, la causa del accidente alegado se atribuya a un desnivel o resalte en la práctica de la tapa en la acera, ausencia de la tapa, deficiente fijación al acerado, o cualquier otro posible riesgo causante de caída.

Además, del contenido del informe elaborado por la Policía Local no podemos extraer la conclusión que la citada tapa se encontrara en mal estado, recogiendo el citado informe la manifestación realizada por la hija de la afectada, la cual atribuye la caída a la lluvia.

También debemos considerar las circunstancias en las que tuvo ocasión el resbalón y posterior caída, a plena luz del día, sentido ascendente y lloviendo. Esto supone que el registro era perfectamente visible dada la dimensión de la tapa que ocupa el acerado y la hora en la que acontece el incidente. Ciertamente es que los efectos resbaladizos que la lluvia produce en el suelo mojado no deben ser desconocidos, si bien quedaría exonerada de responsabilidad la Administración así como la entidad titular de la tapa de registro, en su caso, al cumplir el citado elemento existente en la vía pública con el gofrado que le es exigible.

A mayor abundamiento, de las actuaciones practicadas en la tramitación procedimental no ha quedado excluida la posibilidad de que el propio peatón haya podido incurrir en un deficiente deambular como igual válida causa de la caída, especialmente, si como señala su propia hija en su declaración iba cargando con una bolsa y un cartón de huevos.

Por tanto, aunque la instrucción del procedimiento no haya hecho referencia a las condiciones meteorológicas concretas, ciertas y determinantes en la fecha de la caída, estas no deben pasar inadvertidas. No podemos ignorar que en el día en el que aconteció el accidente llovía intensamente, como manifiesta la interesada en su escrito de reclamación y confirma la Policía Local en su informe. Hecho que podría romper el nexo causal si concurriera culpa de la afectada en su actuar, como bien es sabido debido a los efectos producidos por las lluvias hay que andar con una mayor

precaución, ello también incluye un calzado adecuado, hechos que desconocemos en el día del accidente.

5. Tampoco la causa de la caída alegada por la afectada, esta es, el efecto deslizante de la tapa de registro, no ha sido constatado por los testigos en sus declaraciones, pues ninguno de ellos observó la caída en el mismo momento en la que esta tuvo ocasión, sino con posterioridad, una vez la afectada estaba en el suelo. No existiendo conclusión definitiva en las declaraciones testificales sobre la concreta causa de la caída.

6. En definitiva, no se ha probado que el daño padecido haya sido causado por el funcionamiento del servicio público viario, al no haberse aportado prueba alguna en el expediente que demuestre que la lesión haya sido originada por la inadecuada colocación o por los desperfectos existentes en la tapa de la arqueta a la que se refiere en su reclamación.

7. A mayor abundamiento, cabría hacer mención de la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias seguida ante supuestos similares, por todos, el Dictamen 315/2014, de 11 de septiembre:

«(...) Si bien la responsabilidad recae sobre la Administración Pública cuando se trata de un daño producido con ocasión del normal o anormal funcionamiento del servicio público (mantenimiento y conservación de la zona peatonal), éste ha de ser debidamente probado y acreditado por la parte reclamante. En este supuesto, no se ha llegado a trasladar al procedimiento que el funcionamiento del servicio implicado fuera deficiente, pues de acuerdo con las actuaciones obrantes en el expediente ambas tapas de registro, sobre las que resbaló el afectado (...) y no presentaban anormalidad alguna en la zona peatonal que pudiera suponer un riesgo para los peatones.

Incumbe a todo particular el deber de deambular diligentemente. Ello supone que ante factores climatológicos adversos, tales como lluvias o sereno y el efecto que los mismos puedan provocar sobre el suelo mojado, todo particular ha de andar con las precauciones del caso, más conociendo el terreno (...).

8. La Propuesta de Resolución reconoce la estimación parcial de la reclamación indicando que debe ser la mercantil (...) la que deba abonar la cantidad de indemnización.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación presentada no se considera conforme a Derecho, pues, según se razona en el Fundamento III de este Dictamen, de las actuaciones practicadas no resulta acreditada la exigible relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público afectado ni puede ser derivada la responsabilidad a la mercantil (...).