



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 176/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de junio de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 146/2017 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la propuesta de resolución de un procedimiento de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado a instancias de (...), en solicitud de una indemnización 12.580,29 euros por las lesiones personales temporales y los perjuicios económicos que alega que le causó una caída en una vía pública.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del 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); la cual es aplicable, en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. De acuerdo con la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima de la LPACAP, el presente procedimiento se rige por el 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. Según el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución, porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

II

1. En el expediente constan las Diligencias 34270/2015, que fueron instruidas por la Policía Local con motivo de la denuncia formulada ante ella, el 7 de diciembre de 2015, por el cónyuge de la reclamante en nombre de la afectada, ya que, según dijo, no lo puede hacer personalmente debido a sus lesiones por la caída que el anterior 9 de noviembre había sufrido su esposa. El denunciante relata el accidente en los siguientes términos:

«Que los hechos a denunciar sucedieron el día 9 de noviembre de 2015, sobre las 09:30, su mujer se encontraba caminando por el lateral exterior de la Piscina Municipal de San Benito, más concretamente por el camino de cemento que existe para tal fin, y al llegar a la altura de una escultura de metal en el margen izquierdo del camino, esta tropieza con un hueco que ha dejado una alcantarilla al hundirse de su base, haciendo que su mujer pierda el equilibrio, y para evitar caer al suelo esta intenta sujetarse con la mano izquierda de un banco que existe en el lugar, si bien debido a la brusquedad de la caída esta se fractura el radio del brazo y la mano izquierda.

Que un señor le da un poco de agua, y un agente de Policía Local de La Laguna que se encontraba en el lugar le atiende y da aviso a la ambulancia, personándose ésta posteriormente, y tras una primera valoración, la trasladan al HUC».

A continuación de esta acta de denuncia figura una diligencia fotográfica por la que se incorporan cuatro fotografías de un imbornal aportadas por el denunciante. Por ellas se aprecia que la reja del imbornal está levemente hundida en uno de sus extremos de modo que no está a ras con el pavimento, por lo que forma una depresión en éste.

Luego viene una diligencia de informe en la que se hace constar que al cierre de las diligencias se habían hecho los trámites oportunos con la Central de Transmisiones así como con el Área de Seguridad Ciudadana de la Policía Local, por si existiera en sus registros algún informe de intervención o información sobre los hechos denunciados, resultando estas gestiones infructuosas, porque no tenían registrado dato alguno sobre el accidente. Las diligencias también incluyen el documento de información para formular reclamación de la responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento y un informe de asistencia del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC) que acredita que, a las 10:10 horas del 9 de noviembre de 2015, fue conducida por una ambulancia del SUC a dicho servicio, que por una caída casual presentaba una fractura de Colles en el miembro superior izquierdo, a cuya reducción se procedió con posterior inmovilización con una férula de yeso.

Por consiguiente, en el expediente obra íntegro el atestado nº 4270/2015 instruido por la Policía Local con motivo de la denuncia del esposo de la reclamante. Del mismo resulta que no se realizaron más actuaciones que las que acaban de resumir y que aparte de ellas no hay registro de intervención alguna de los agentes de la Policía Local en relación con el accidente denunciado.

2. La interesada, representada por una abogada, presentó su escrito de reclamación el 18 de julio de 2016.

3. En el expediente obra el informe del Director Regional del Servicio de Urgencias Canario, según el cual, a las 9:34 horas del día 9 de noviembre de 2015, se recibió una llamada de alerta en el Centro Coordinador de Emergencias y Seguridad del Gobierno de Canarias (CECOES) 1-1-2 en la que desde la Policía Local solicitaban asistencia sanitaria urgente para (...), que había sufrido una caída en la Calle Leopoldo de La Rosa Olivera (Parque de San Benito), en el término municipal de San

Cristóbal de La Laguna. Que se envió una ambulancia cuyo personal halló a la accidentada con dolor e impotencia en el miembro superior izquierdo a la altura de la muñeca, por lo que la trasladaron con urgencia al Hospital Universitario de Canarias. El informe, de 9 de noviembre de 2015, de asistencia del personal de la ambulancia expresa que se recogió a la paciente en la calle de Leopoldo de La Rosa Olivera y que presentaba traumatismo en el miembro superior izquierdo con dolor por traumatismo tras caída en vía pública «por tropiezo».

4. La interesada también aportó al expediente un informe pericial de valoración de sus lesiones suscrito por una médica.

5. De acuerdo con el art. 10.1 RPAPRP se solicitó informe al Área de Obras e Infraestructuras, cuyo Jefe de Servicio de Gestión Facultativa lo emitió, el 14 de febrero de 2017, en el siguiente sentido:

«a) Se trata de un imbornal de recogida de aguas pluviales, correspondiendo su conservación y mantenimiento al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) No existe Servicio contratado con empresa externa.

c) A la vista de las fotografías, se observa como la rejilla del imbornal se encontraba hundida.

d) No interviene empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) No existe señalización al respecto en el lugar de referencia. No obstante, aunque la rejilla se encontraba hundida, se hace constar que existe suficiente ancho en la acera para poder transitar sin tener que pasar sobre la misma.

g) Tal situación se pone en conocimiento del personal encargado del mantenimiento de vías, con el fin de que adopten las medidas que consideren oportunas. En cuanto a la visibilidad del desperfecto, se estima que éste fuera visible, dado que el incidente tuvo lugar en horario diurno, concretamente a las 09:30, según manifestaciones del reclamante.

h) No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican, salvo el presente expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones».

6. En el trámite de prueba la interesada solicitó las siguientes:

Documental consistente en los documentos aportados por la interesada.

Que se trajera al procedimiento el Atestado nº 34270/2015 redactado por la Policía Local con motivo de su caída en la vía pública.

El informe del área responsable del servicio de mantenimiento de la vía pública donde sufrió la caída.

Se requiriera al CECOES 112, para que, consultados los antecedentes oportunos, certificara y remitiera al Ayuntamiento la actuación realizada el día 9 de noviembre de 2015 en relación con el accidente en cuestión.

Testifical por declaración de los agentes de la Policía Local redactores del Atestado nº 34270/2015.

Pericial por declaración de la perito médico que elaboró el informe de valoración de sus lesiones que había ya aportado al expediente.

7. A pesar de que el art. 9 RPAPRP le imponía al instructor declarar expresamente la admisión o el rechazo motivado de las pruebas propuestas, no se dictó tal resolución. En la propuesta de resolución se argumenta que el informe del Servicio de Urgencias del CECOES ya obra en las actuaciones, así como el Atestado nº 34270/2015 y el informe médico pericial, por lo que es impertinente que se le tome declaración a sus redactores.

Indudablemente la infracción del art. 9 RPAPRP constituye una irregularidad procedimental que determinaría la retroacción de lo actuado en caso de que le causara indefensión a la reclamante. Sobre si se ha producido ésta se ha de atender que todas las documentales y periciales solicitadas por ella obran en el expediente (el Atestado nº 34270/2015 íntegro, el informe médico pericial y el también citado informe del CECOES). Las únicas pruebas que no se practicaron fueron las declaraciones de los agentes de la Policía Local redactores del Atestado nº 34270/2015 y la declaración de la médica autora del informe pericial. Respecto a las declaraciones de los agentes son innecesarias, porque éstos no presenciaron el accidente, sino que recogieron en su oficina la denuncia del accidente formulada por el marido de la interesada el 7 de diciembre de 2015, casi un mes después de su acaecimiento, y realizaron las actuaciones que ese mismo día iniciaron y concluyeron y que quedaron debidamente reflejadas en el atestado. Su declaración no podría añadir más de lo que ya recoge el atestado, por lo que el hecho de que no se haya practicado esta testifical no le genera indefensión a la interesada. Respecto al informe pericial, éste es un detallado documento que recoge la declaración de

ciencia de la médico sobre las lesiones y su valoración. Su declaración en el seno del procedimiento habría sido necesaria si el instructor hubiera considerado que determinados puntos de ese informe necesitaban ser completados o aclarados. Pero como la Administración no ha cuestionado el contenido de ese informe, el interrogatorio de la médica es también innecesario, por lo que su omisión tampoco genera indefensión.

En resumen, la infracción del art. 9 RPAPRP no ha causado, en sentido material o sustancial, indefensión a la reclamante; y por este motivo, en virtud del art. 63.2 LRJAP-PAC, no determinaría la anulabilidad de la resolución final, por lo que se puede emitir un dictamen sobre el fondo de la reclamación, puesto que el trámite de vista del expediente y audiencia se practicó correctamente.

III

1. Por lo que respecta al fondo del asunto, ha de señalarse que en la denuncia realizada el 7 de diciembre de 2015, en nombre de la reclamante por su marido, se afirma que la caída se produjo porque la señora tropezó con un hueco que había dejado una alcantarilla al hundirse de su base. El denunciante aporta cuatro fotografías del imbornal donde dice que sucedió el accidente y que permiten apreciar que la reja del imbornal está levemente hundida en uno de sus extremos, a causa de que están degradados los bordes del imbornal. Este extremo de la reja no está, por tanto, hundido hasta el fondo del imbornal, sino que forma una depresión en el pavimento de unos centímetros.

2. Por su parte, en el escrito de reclamación, de 18 de julio de 2016, se asegura que la reja se hundió al paso de la señora. La reclamante no ha aportado ni propuesto prueba dirigida a demostrar este hecho. La carga de probar este extremo de hecho incumbe a la reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP. Por consiguiente, no se puede considerar acreditado el hecho de que la reja se hundió al pisarla la interesada. Sí está probado, en cambio, por el informe del Servicio que la reja se hallaba levemente hundida, lo cual corrobora la denuncia del marido de la reclamante. En ésta se afirma que la reclamante tropezó en esa depresión y cayó. Pero esta es una afirmación de referencia, porque ni en la denuncia, ni en el escrito de reclamación se dice que el marido acompañaba a su esposa cuando sufrió el accidente. El mencionado informe de asistencia de la ambulancia expresa que se recogió a la paciente en la calle de Leopoldo de La Rosa Olivera y que presentaba traumatismo en el miembro superior izquierdo con dolor por traumatismo tras caída en vía pública «por tropiezo». Pero, aparte de la afirmación de la reclamante de que

el tropiezo se produjo en ese extremo del imbornal, cuya reja estaba levemente hundida, no hay prueba alguna de que en ese punto de la vía y por esa irregularidad haya tropezado y caído la interesada.

3. La Propuesta de Resolución razona -con cita de dictámenes del Consejo Consultivo- que, aun aceptando la versión fáctica ofrecida por la afectada, su reclamación ha de ser desestimada dado que el accidente ocurrió a las 9:30 horas de la mañana, el hueco era perfectamente visible y además la acera ofrecía espacio sobrado para transitar sin pisar el imbornal. Por todo ello, se argumenta, el tropiezo y subsiguiente caída de la interesada se debió a la negligencia de la reclamante, lo que acredita la inexistencia en este concreto caso de la necesaria relación de causalidad.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, este Consejo considera que la pretensión debe ser desestimada, en primer lugar y como se dijo antes, porque no hay prueba alguna de que en ese punto de la vía y a causa de esa depresión que formaba la reja, haya tropezado y caído la interesada. Como hemos razonado en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero; 97/2017, de 23 de marzo y 163/2017, de 18 de mayo, 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 *probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

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, que es lo que justamente sucede en el presente supuesto, 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).

Por otra parte, 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. Si se aceptara 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.

En conclusión, la pretensión debe ser desestimada porque la realidad del tropiezo en la depresión que formaba el hundimiento de la reja del imbornal no está probada.

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con lo argumentado en el Fundamento III, el hecho lesivo alegado no ha sido probado. Por consiguiente, procede la desestimación de la pretensión resarcitoria.