



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 5 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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. 437/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

2. La cuantía de la indemnización en este procedimiento supera la cantidad de 6.000 euros. Esta cuantía 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo dispuesto en 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 Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...) presenta, con fecha 18 de diciembre de 2015, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos como consecuencia de la caída en una acera.

Según expone, el día 23 de diciembre de 2014 sufre un accidente consistente en caída al suelo mientras andaba en (...), debido a que tropezó en unas baldosas que estaban completamente sueltas y que se hundían al pisar. Como consecuencia de este accidente fue llamado el SUC, que se activó a las 10:18 horas y la trasladó en ambulancia al Hospital Insular por presentar un traumatismo en miembro superior izquierdo a la altura del codo. Indica que la caída le produjo una fractura de olecranon izquierdo tipo 21B3 de la AO, por la que tuvo que ser intervenida ese mismo día y causó alta al día siguiente.

Reclama por los daños corporales sufridos la cantidad de 21.897,11 euros, de los que 14.031,83 euros corresponden a un día de hospitalización más 239 días improductivos y los 7.865,28 euros restantes a las secuelas padecidas (movilidad de codo izquierdo con extensión de -10º y flexión de 150º, pronosupinación completa y molestias ocasionales).

Aporta con su reclamación copia del parte de incidencias de los Agentes de la Policía Local que acudieron al lugar de los hechos y que incorpora reportaje fotográfico, su DNI, informe del SUC y diversa documentación clínica sobre la asistencia sanitaria recibida.

2. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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, por lo que le corresponden las funciones de su mantenimiento y conservación.

El mantenimiento conservación y mejora de las vías públicas municipales se encuentra atribuida a la entidad (...), en su calidad de contratista de este servicio. Hemos señalado a este respecto que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está actualmente regulada y hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone 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 tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable. Esta misma obligación se encontraba regulada en el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) y posteriormente en el art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En el presente caso, la legislación aplicable de entre las citadas 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.

Consecuencia de esta regulación legal, actualmente contenida en el art. 214 TRLCSP, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligado a resarcirlo. Ostenta por tanto la condición de interesada según el art. 31.1.b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 97 TRLCAP, lo que justifica que el instructor le haya notificado la presentación de la reclamación y los sucesivos trámites del procedimiento.

3. La reclamación fue presentada el 18 de diciembre de 2015, en relación con el accidente sufrido el día 23 de diciembre de 2014, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que 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. La Alcaldía ha delegado esta competencia en el Director General de la Asesoría Jurídica mediante Decreto 21.615/2015, de 10 de julio.

5. 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, que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los artículos 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 4 de febrero de 2016 se remite copia de la reclamación presentada a la entidad aseguradora de la Administración.

- El 18 de febrero de 2016, mediante Resolución del Director General de la Asesoría Jurídica, se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora del procedimiento.

Esta Resolución se notifica a la interesada y a la entidad aseguradora.

- El 24 de mayo de 2016 se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras sobre los hechos objeto de reclamación.

Este informe se emite el siguiente 10 de junio y en el mismo se pone de manifiesto que, consultada la base de datos, se ha comprobado que existe parte de anomalía de la Policía Local con fecha de entrada en la Unidad el 9 de enero de 2015, relativo a los hechos por los que se reclama. Se añade que los trabajos de reparación fueron encomendados a la empresa (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar y fueron ejecutados con fecha 23 de diciembre de 2014. Se adjunta parte de incidencias de los Agentes de la Policía Local y parte de trabajo de la entidad contratista del servicio de mantenimiento de las vías públicas municipales.

En el parte de incidencia de la Policía Local consta que mientras realizaban las labores propias de su servicio observan a una señora sentada en una silla con gran dolor y rodeada de varias personas en (...). Que la misma había caído al suelo, recibiendo un golpe en un brazo y rodilla, debido a las baldosas del suelo, que están completamente sueltas, las cuales se hunden al pisar. Se solicita la presencia de una ambulancia, se realiza parte de desperfectos y se señala la zona con conos y cinta policial, así como se da conocimiento al servicio de Vías y Obras.

- Con fecha 27 de julio de 2016 se solicita informe a la referida entidad contratista.

En informe de 10 de agosto de 2016 expone lo siguiente:

«(...), cumpliendo siempre las directrices facultativas en cuanto a establecimiento de prioridad de los trabajos a realizar, subsana todas aquellas incidencias en tiempo y forma solicitadas desde la Unidad Técnica de Vías y Obras.

(...)

La anomalía comunicada a esta adjudicataria por parte del Departamento de Red Viaria del Ayuntamiento de Las Palmas es la incidencia (...), comunicada oficialmente mediante plataforma telemática el 12 de enero de 2015, fecha en la cual el supuesto incidente ya se había producido.

No obstante, y para agilizar su resolución, fue solicitada su reparación por la Unidad Técnica telefónicamente el mismo día del incidente, una vez producido el mismo. Por tanto, (...) envió de urgencia una cuadrilla para reparar la anomalía, que fue subsanada ese mismo día, tal y como figura en el parte de recepción correspondiente.

Debido a lo anterior y al no existir en tiempo y forma ninguna solicitud de reparación con la que pudiera haberse solventado la anomalía antes del supuesto accidente, debe *desprenderse* (sic) toda responsabilidad por su parte».

- Mediante Resolución de 25 de agosto de 2016 se procede a la apertura del periodo probatorio, durante el que la interesada presenta escrito en el que indica que consta en el expediente el parte de incidencias de los Agentes de la Policía Local que la atendieron personalmente el día del accidente.

- Con fecha 19 de enero de 2017 se cita a los citados Agentes a efectos de practicar prueba testifical, que se lleva a cabo el 7 de febrero.

Los Agentes, coincidentes en sus declaraciones, manifiestan que no presenciaron la caída, si bien se encontraban en la zona por casualidad y consideran como causa de la caída la presencia de baldosas sueltas, que no eran visibles. Manifiestan también que las compañías de espectáculos de teatro acceden a la plaza, con vehículos de más de 3.500 kilos, pudiendo ser este hecho el que provoca que las baldosas se levanten.

- El 15 de febrero de 2017 se solicita ampliación de informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras en relación con la concesión de permisos para ocupación de vía en el lugar de la caída, a empresas de montaje o desmontaje de espectáculos o similar, con vehículos de más de 3.500 Kg. En el informe emitido se indica que sólo se ha encontrado una comunicación de la Concejalía de distrito Centro en la que se solicita informe respecto a una petición de ocupación en la plaza Stagno dirigida a la misma

por la entidad (...) para realizar un acto de bienvenida en el teatro Pérez Galdós el 9 de noviembre de 2014 a los asistentes al (...).

- Con fecha 16 de febrero de 2017 se remite escrito a la entidad aseguradora de la Administración solicitando la valoración de las lesiones por las que se reclama, que se estima por esta entidad en la cantidad de 13.679,39 euros.

- Con fecha 5 de abril de 2017 se solicita informe a (...) sobre los hechos en los que se funda la reclamación. Esta entidad en su informe manifiesta que su actuación no guarda relación alguna con el accidente sufrido por la reclamante y que únicamente consistió en la colocación de banderolas en las farolas de la plaza y de escalera de aluminio con pasamanos, de 65 kg. de peso.

- El 12 de mayo de 2017 se concede trámite de audiencia a la interesada y el día 16 del mismo mes a la entidad aseguradora. En contestación a este trámite, la interesada presenta escrito en el que solicita que se esté a la tramitación judicial del recurso presentado.

- Con fecha 24 de mayo de 2017 se solicita ampliación de informe a (...) en cuanto a la entrada de vehículos en la plaza y se le comunica apertura de periodo probatorio. Informa esta entidad que la autorización solicitada a estos efectos lo fue únicamente con carácter preventivo, por si resultaba necesaria la entrada a la plaza y solo se hizo uso de dicha autorización para la entrada de un vehículo a los efectos de la colocación y retirada de la escalera de aluminio, haciendo uso de un vehículo menor al comunicado inicialmente debido a la escasa entidad y peso de la carga.

- El 16 de junio de 2017 se concede a esta entidad trámite de audiencia, que presenta alegaciones en el plazo concedido en las que se reitera el contenido de sus anteriores escritos y manifiesta que la entrada de vehículos a la plaza para carga y descarga es usual durante los últimos años tras la remodelación del teatro y de la propia plaza. Pone además de manifiesto que la supuesta caída que da origen a la reclamación se produce casi dos meses después de su actuación, desconociendo cuántos vehículos han podido entrar, con o sin autorización.

- Con fecha 27 de junio de 2017 se solicita nuevo informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras sobre la posible causa del hundimiento y rotura de las baldosas, así como la existencia o no de incidencias anteriores. Se solicita asimismo ampliación de informe a la entidad encargada del mantenimiento de las vías públicas.

- El 4 de julio de 2017 la citada entidad presenta escrito de ampliación de su anterior informe en el que considera que el motivo de la incidencia en la acera pudo

ser causado por tránsito indebido de vehículos en zona peatonal, originando diversos desniveles al soportar ciertas cargas transmitidas por las ruedas y/o maquinaria de trabajos de transporte. Añade que diariamente transitan por la zona vehículos municipales de limpieza aplicando agua a presión, favoreciendo la inclusión de agua entre losetas, lo que facilita la creación de desniveles y descolocación de losetas al transferirse a las capas inferiores. No obstante, considera como principal causa de la anomalía el tránsito de vehículos pesados en zona peatonal no preparada para recibir esa carga, aportando fotos a modo de ejemplo. Concluye que al no existir ninguna solicitud de reparación con la que pudiera haberse solventado la anomalía antes del supuesto accidente, debe desprenderse (*sic*) toda responsabilidad por parte de la entidad.

- El 6 de julio de 2017 se emite el informe técnico solicitado, en el que se indica:

«1. Consultada la base de datos, únicamente se ha encontrado una incidencia debido a baldosas rotas y sueltas delante del nº (...), no coincidente con el lugar donde se produjo el hecho reclamado y que fue reparada con fecha 31 de octubre de 2013.

2. Visitado dicho emplazamiento el día 5 de julio de 2017, se aprecia que la anomalía denunciada se encuentra sobre una canalización de agua que parece algo hundida, lo que afecta al mortero de agarre provocando su deterioro y que las baldosas pierdan el asentamiento uniforme y dependiendo de las solicitudes a las que se las someta, puedan acabar sueltas, rotas o ambas cosas.

3. Al quedar la baldosa suelta y pisar en uno de sus extremos, más en formatos largos, existen baldosas de hasta 0,75x0,25 m, puede hundirse éste al mismo tiempo que se levanta el extremo opuesto de la misma».

- Con fecha 31 de julio de 2017 se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada, así como a la entidad aseguradora y a (...), sin que se presentaran alegaciones.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

6. Consta en el expediente que por la interesada se ha presentado recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, que se encuentra pendiente de resolución.

III

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución considera que en el presente caso no concurren los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar que no se ha acreditado en el expediente la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño por el que se reclama.

En el presente asunto se encuentra acreditado, y la Administración así lo reconoce, que la interesada sufrió una caída en el lugar y día indicados, tal como resulta del parte de incidencias elaborado por los agentes de la Policía Local que acudieron al lugar.

Asimismo, se encuentra acreditado, a través del citado parte de incidencias que en la plaza donde ocurrió el accidente existen baldosas en mal estado, que fueron reparadas el mismo día de los hechos una vez tuvo conocimiento del Servicio de Vías y Obras.

Ahora bien, en el expediente no se encuentra acreditado que la caída sufrida por la interesada fuera debida precisamente al mal estado del pavimento alegado, pues no existe prueba alguna que lo corrobore más allá de sus propias manifestaciones, ya que no se han propuesto testigos presenciales ni ninguna otra prueba que así lo demuestre. Además, si bien consta el parte de incidencias de los agentes de la Policía Local al que se acaba de aludir, en el mismo no se acredita la causa del accidente, pues se limita a señalar que al llegar al lugar observaron a una señora sentada en una silla, rodeada de varias personas, recogiendo en el parte las manifestaciones de ésta sobre la forma en que se produjo el percance, ya que no fue presenciado por ellos. Procede por este motivo la desestimación de la reclamación, ante la falta de prueba de las circunstancias que motivaron el accidente.

En este sentido ha señalado reiteradamente este Consejo que la prueba de la existencia de esta relación de causalidad compete al interesado. Como hemos razonado, entre otros, 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 *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

Como también hemos señalado en estos Dictámenes, 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). Por tanto, 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).

En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) se considera conforme a Derecho.