



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 100/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Fargas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su hijo (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 73/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de la Villa de Fargas, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración por daños personales sufridos como consecuencia de una caída en una plaza pública.

2. El reclamante solicita una indemnización que 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 de la Alcaldesa 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. Belda Quintana.

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. (...), actuando en representación de su hijo menor de edad presenta, con fecha 5 de mayo de 2015, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos por su hijo menor de edad cuando jugaba en una plaza pública. Según relata en su solicitud, el día 4 de mayo de 2015 su hijo se encontraba jugando con otros niños en la Plaza de San Roque, cuando se da cuenta de que viene cojeando y observa que tiene una herida en la pierna que fue causada por una arqueta que se hundió en sus pies. Como consecuencia de este accidente su hijo sufrió un corte de 5 cm. que conllevó 5 puntos de sutura.

En la denuncia presentada el mismo día ante la Policía Local concreta que el accidente se produjo alrededor de las 17:45 horas del citado día y que la herida se le produjo al menor en un registro de regadío público que presenta una tapa deficiente debido a que está oxidada y no se encuentra sujeta a las bisagras. Añade que este registro no presenta cierre alguno que impida su apertura o retirada de la tapa.

Adjunta a su reclamación copia de su DNI, informe clínico de la asistencia sanitaria recibida, parte de lesiones y copia de las diligencias instruidas por la Policía Local como consecuencia de la denuncia presentada por el padre del menor el mismo día de los hechos.

2. El reclamante ostenta la condición de interesado 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.

3. La reclamación fue presentada el 5 de mayo de 2015, en relación con el accidente sufrido por el menor el día anterior, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. 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, pesando

sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto de la Alcaldía de 26 de mayo de 2015 se admite a trámite la reclamación presentada y se nombra instructor del procedimiento.

- El 28 de mayo de 2015 se comunica la reclamación presentada a la entidad aseguradora de la Administración.

- Con fecha 4 de agosto de 2015 se solicita informe a la Unidad Técnica Municipal sobre los hechos en los que se funda la reclamación presentada.

En este informe, de 25 de septiembre de 2015, se hace constar, entre otros extremos, lo siguiente:

«(...) el servicio expuesto en la reclamación es el desarrollado por el Ayuntamiento en ejercicio de su competencia en "parques y jardines", que incluye su adecuado mantenimiento en unas condiciones objetivas de seguridad que garanticen el normal tránsito de los peatones (...).

En visita efectuada al lugar por el técnico que suscribe con fecha 5 de agosto de 2015 y teniendo como base o antecedente las fotografías aportadas por la Policía Local en su diligencia de inspección ocular, se constata que la arqueta se encuentra ya repuesta y con tapa de PVC perfectamente colocada, no así en el momento en que se produce el siniestro a tenor de la observancia de las fotos de la Policía Local, donde se aprecia la inexistencia de tapa de registro dejando al descubierto la llave de corte de agua de riego de los jardines.

(...)

Por lo expuesto entiendo (...) que sí puede reconocerse la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento examinado el requisito del nexo causal, pues la arqueta existente en mal estado, en su momento, por la ausencia de la correspondiente tapa de cierre, se encuentra muy próxima a la zona normal de tránsito sin que tuviese ningún tipo de advertencia de su peligro o protección alguna».

- Con fecha 12 de noviembre de 2015 se requiere al interesado a los efectos de que aporte valoración económica de las lesiones producidas, así como la documentación médica que lo justifique. En el plazo concedido, el interesado presenta escrito en el que pone en conocimiento de la Administración que ha solicitado informe médico de la especialidad de Traumatología del Complejo Universitario Insular Materno-Infantil. Posteriormente, con fecha 26 de febrero de 2016, aporta el citado informe.

- Con fecha 14 de marzo de 2017 se aporta por el interesado nueva documentación médica y diversas facturas correspondientes a los gastos de transporte por importe de 411,80 euros.

- En esta misma fecha se requiere la valoración de las lesiones a la entidad aseguradora de la Administración, lo que se reitera el 28 de junio del mismo año.

- El 5 de octubre de 2017 el interesado presenta escrito en el que solicita una indemnización por las lesiones sufridas por el menor y los gastos ocasionados que asciende a la cantidad de 13.625,15 euros, aportando informe pericial de valoración del daño corporal y diversas facturas.

- El 9 de octubre de 2017 se emite informe de valoración por la aseguradora de la Administración, en el que se estima una indemnización por importe de 7.959,95 euros.

- Con fecha 28 de noviembre de 2017 se concede trámite de audiencia al interesado, quien en el plazo concedido presenta escrito en el que difiere del informe de valoración realizado por la entidad aseguradora en cuanto al número de días de incapacidad y su naturaleza, reiterando la cuantía indemnizatoria solicitada.

- El 29 de noviembre de 2017 se requiere nuevamente la valoración del daño a la entidad aseguradora, que en escrito de 11 de enero de 2018 presenta nueva valoración por importe de 12.185,76 euros. En este escrito se fija un importe neto de 11.885,76 euros, tras deducir de la citada cantidad 300,00 euros en concepto de franquicia.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación presentada, reconociendo el derecho del interesado a ser indemnizado por importe de 11.885,76 euros.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución considera que en el presente caso concurren los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el presente caso, no obstante, se considera que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.

Así, por lo que se refiere a la realidad del hecho, no se ha aportado prueba del accidente, pues consta únicamente la declaración del padre del menor, tanto en su reclamación como en la denuncia presentada ante la Policía Local, sin que el Agente

que realizó la inspección ocular lo presenciara, ni se hubieran propuesto testigos presenciales de los hechos. Sí ha quedado constatado, por medio de la documentación clínica aportada, que el menor sufrió una lesión, ya que en esta documentación se aprecia que fue atendido en un Centro de Salud el día alegado por haber sufrido una herida producida por una «chapa/tapa de regadío de la calle» y, asimismo, que una hora después se personó un Agente de la Policía Local en el lugar indicado por el padre del menor y pudo comprobar el estado del registro. Ninguna de estas circunstancias acreditan sin embargo la producción del hecho lesivo en el lugar y forma indicados en la reclamación.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que 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; pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012). Por ello, de las solas manifestaciones del padre del menor no puede tenerse por probado que el accidente acaeciera en el lugar y forma indicados en la reclamación.

2. Por otra parte, y sin perjuicio de lo señalado, es también preciso para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración que exista el necesario

nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio, lo que en el presente caso no acontece, aun en la hipótesis de considerar, como hace la Propuesta de Resolución, que la realidad del hecho se encuentra suficiente acreditada.

Así, en cuanto a la causa del accidente, en la diligencia de inspección ocular practicada con motivo de la denuncia presentada por el padre del menor, el Agente de la Policía Local indica que pudo comprobar que en el parterre que se encuentra al bajar las escaleras desde la Avenida de la Constitución hacia la Plaza de San Roque, existe un registro de regadío con la tapa abierta hacia un lado y cubriendo parte del mismo. Comprueba además que la tapa no se encuentra sujeta a las bisagras de la arqueta, lo que permite que ésta se desplace de su lugar habitual y que el registro carece de elemento de seguridad que impida su apertura.

Resulta de esta diligencia que el registro causante del daño se encuentra en un parterre, como así también se observa en las fotografías a ella incorporadas. No se trata pues de un elemento situado en la zona de tránsito de los peatones que pudiera ser pisado al caminar por ella, sino que se sitúa en la zona ajardinada de la plaza y destinado al riego de la vegetación existente en citado espacio. En estas condiciones no puede considerarse que el accidente se debiera al funcionamiento del servicio público de parques y jardines, sino a la propia conducta del menor, ya que transitaba por un lugar no previsto para esta finalidad. Esta conducta es suficiente para producir la ruptura del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se estima parcialmente la reclamación presentada, no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.