



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 111/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta Accidental del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 67/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa accidental del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tras haberse presentado reclamación ante dicha Administración por (...) en solicitud de una indemnización por las lesiones personales que le irrogó una caída que sufrió el 26 de marzo de 2015 en la vía pública y cuya producción imputa al mal estado del encintado de la acera.

2. El presente expediente trae causa de dos anteriores, que dieron lugar a los Dictámenes 7/2017, de 12 de enero, donde se resolvía la procedencia de retrotraer el procedimiento a la fase probatoria, y el 221/2017, de 4 de julio, donde se concluía la disconformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, por no haberse probado el hecho lesivo y, en todo caso, ser imputable a la reclamante.

Con posterioridad, se dictó la Resolución finalizadora del procedimiento de responsabilidad patrimonial, mediante Decreto de la Concejal de Hacienda y Servicios Económicos, nº 1204/2017, de 14 de julio, en el sentido del Dictamen nº

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

221/2017 de este Consejo Consultivo, de la que recibe notificación la interesada el 10 de agosto de 2017.

Con fecha 6 de septiembre de 2017 se interpone por la interesada recurso de reposición frente a la desestimación de su reclamación solicitando práctica de prueba testifical.

En sesión de la Junta de Gobierno Local de 24 de octubre de 2017 se admitió el recurso, acordando la retroacción de las actuaciones y practicar la prueba testifical propuesta, que, tras notificación a la reclamante y a las testigos propuestas, se realiza el 29 de noviembre de 2017.

El 12 de diciembre de 2017 se concede nuevamente audiencia a la interesada, que presenta escrito de alegaciones el 28 de diciembre de 2017, con reiteración de las expuestas con anterioridad.

El 14 de febrero de 2018 se emite nueva Propuesta de Resolución que es remitida a este Consejo Consultivo para ser dictaminada.

3. Pues bien, es de recordar, como antecedentes del procedimiento que nos ocupa que, como ya se señaló en el último dictamen emitido en este asunto, la interesada no concretó el importe de la indemnización que solicitaba, pero manifestó su conformidad con la suma de 17.961,93 euros en la que el informe médico, aportado por la compañía aseguradora de la responsabilidad por daños a terceros del Ayuntamiento, valora el resarcimiento de las lesiones. Esta cuantía de la indemnización solicitada determinaría la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa Provisional 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 Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

4. 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.

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

6. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada 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. Conforme al 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, aún 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.

7. En el procedimiento originario, de conformidad con el art. 10.1 RPAPRP se solicitó el informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño. Luego se formuló una Propuesta de Resolución sobre la que recayó nuestro Dictamen 7/2017, de 12 de enero, el cual concluyó que, atendiendo a las irregularidades procedimentales observadas, se debían retrotraer las actuaciones, conservando los actos y trámites practicados, para que el instructor se pronunciara expresamente sobre la proposición de prueba de la interesada y, en su caso, se practicaran las pruebas que considerara pertinentes; y para que, cumpliendo con los requisitos del art. 11.1 RPAPRP, se le diera nuevamente vista del expediente y trámite de audiencia a la interesada. A continuación, teniendo en cuenta las nuevas actuaciones practicadas, se debía elaborar una nueva Propuesta de Resolución que había de ser dictaminada por este Consejo Consultivo.

Así se hizo, procediendo la Administración conforme a lo indicado en el Dictamen 7/2017 y retrotrajo las actuaciones. Se dio nuevamente vista del expediente a la interesada, la cual renunció a la prueba que había propuesto y, en trámite de alegaciones, declaró su conformidad con la indemnización calculada en el informe médico de la compañía aseguradora. En definitiva, en la tramitación del procedimiento no incurrió en irregularidades formales que obstaran un Dictamen sobre el fondo de la pretensión, por lo que, posteriormente, se emitiría el Dictamen 221/2017, que, entrando en el fondo del asunto, resolvería la disconformidad a

Derecho de la Propuesta de Resolución, por proceder la desestimación de la reclamación presentada.

II

1. Ha de recordarse que, en su escrito de reclamación la interesada afirmaba que a las 13:15 horas del 26 de marzo de 2015 sufrió una caída sobre la acera de la calle (...) debido a que en el bordillo de la acera había un hueco por la falta de relleno entre dos de las piezas que lo formaban. En el escrito de reclamación se insertan fotografías del hueco entre las dos piezas del bordillo en el que se ha introducido verticalmente un Documento Nacional de Identidad para que se aprecien sus dimensiones, de modo que el lado más largo de la tarjeta rectangular en que consiste este documento da la medida de la profundidad del hueco y lado más corto el de la anchura del hueco. La tarjeta está insertada diagonalmente porque las dimensiones de la anchura del hueco es menor que la medida del lado más corto de la tarjeta, el cual, como informa la página electrónica del Ministerio del Interior y como puede apreciar cualquier persona, mide 53,98 mm. de alto (en el escrito de reclamación se afirma que mide 5,5 centímetros) por lo que la anchura del mencionado hueco es inferior a 5,4 centímetros.

2. Pues bien, en nuestro Dictamen 221/2017, que se pronunciaba sobre el fondo del asunto, se afirmaba que, efectivamente, la realidad de la caída en la hora, día y calle indicados estaba acreditada por el informe de los agentes de la Policía Local que atendieron a la señora con ocasión de su caída. En ese informe se expresa:

«Que la accidentada el momento del traslado manifiesta espontáneamente, que tropezó con el bordillo que se encuentra en la acera, indicando el lugar exacto del mismo.

Que los Agentes comprueban que efectivamente la acera se encuentra con desperfectos en el lugar indicado por la señora, con un agujero que pudo causar la caída de la señora».

Asimismo, se señalaba que el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, que emitió el 19 de septiembre de 2016 el Área de Obras e Infraestructuras, indicaba que entre dos de los bordillos de piedra que forman la curva de la acera queda un hueco al haberse desprendido la pieza que lo rellenaba y que de esa situación se ha puesto en conocimiento del personal encargado del mantenimiento de vías, con el fin de que proceda a adoptar las medidas oportunas. Explica que dado que el incidente tuvo lugar en horario diurno, concretamente a la 13.15 horas, el desperfecto era perfectamente visible. Termina

expresando que por el servicio no se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el mismo lugar por las mismas razones.

Por su parte, la reclamante manifestó a los Agentes de la Policía Local que la atendieron inmediatamente después de la caída que se produjo porque «tropezó con el bordillo que se encuentra en la acera». No manifestó que fuera debido a que pisó o introdujo el pie en un hueco existente en el bordillo. Que haya sufrido la caída en la proximidad de un hueco en el bordillo no es prueba de que éste haya sido la causa de la caída, más si se tiene en cuenta que su anchura es inferior a 5,4 centímetros, medidas que no permiten que por ese hueco pueda introducirse el pie de una persona adulta. Tropezar con un bordillo, un elemento común y visible de las aceras, se debe generalmente al descuido de quien pretende pasar y en ese tropiezo no tiene ninguna influencia el hecho de que entre las piezas del bordillo exista un hueco. Por consiguiente, no hay ninguna prueba de que la caída se haya producido porque la reclamante pisó sobre el hueco, lo que causó que perdiera el equilibrio.

Se señalaba en nuestro Dictamen 221/2017 que:

«(...) como habíamos razonado los anteriores Dictámenes 20/2017, de 24 de enero; 97/2017, de 23 de marzo; 163/2017, de 18 de mayo y 173/2017, de 25 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.

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).

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 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.

En conclusión, la pretensión debe ser desestimada porque la realidad de la producción del hecho lesivo no está demostrada».

Ahora bien, en todo caso, en el Fundamento III de aquel Dictamen 221/2017 se señalaba:

«1. Si no obstante la carencia de prueba de que ese hueco haya causado la caída y si a pesar de que los criterios de la experiencia impiden afirmar que por un hueco inferior a 5,4 centímetros no puede introducirse el pie de una persona adulta, máxime si está calzado, con lo cual aumenta la medida de su huella, se persistiere en sostener que ese hueco causó la caída de la reclamante, la pretensión debe ser igualmente desestimada, porque, como hemos razonado en numerosos Dictámenes (Por todos véase el Dictamen 118/2016, de 20 de abril), tanto el art. 139 LRJAP-PAC como el art. 1.902 del Código Civil exigen para el surgimiento de

la responsabilidad patrimonial extracontractual de un sujeto que exista una relación de causalidad entre una actividad u omisión de éste y el daño que se alega. La noción de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, éste siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si éste no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado.

(...)

3. El criterio de este Consejo Consultivo, vinculado como está a la doctrina legal del Tribunal Supremo, no puede ser diferente: Hemos razonado reiteradamente que no existe 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 percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos (Véanse, entre otros muchos, los Dictámenes 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; y 374/2014, de 15 de octubre).

En nuestro reciente Dictamen 118/2016, de 20 de abril, con cita de nuestros anteriores Dictámenes 152/2015, de 24 de abril y 376/2015, de 14 de octubre, se ha razonado que:

«El art. 139.1 LPAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa 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 hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.»

Este criterio es perfectamente trasladable al presente supuesto: El hueco en el bordillo era perfectamente visible, puesto que el accidente acaeció a las 13:15 horas y tanto el bordillo como la acera ofrecían espacio firme y regular suficiente para no pisar sobre ese hueco y sortearlo (con abstracción del hecho que por sus dimensiones no tenía entidad para provocar una caída porque en él no cabría el pie de un adulto, máxime si está calzado). Por tanto, la caída de la reclamante no se debió a ese hueco.

4. En definitiva, aunque se quisiera prescindir de la carencia de prueba que ese hueco haya causado la caída y de que por sus dimensiones en él no podía introducirse el pie de una persona adulta y se afirmara que ese hueco causó la caída de la reclamante, 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 actividad de la interesada. Con otras palabras, si se aceptara el relato de la interesada acerca de cómo acaeció el accidente, no existiría nexo

causal entre ese daño y el funcionamiento del mencionado servicio, por lo que la pretensión debería ser igualmente desestimada».

3. La pretensión resarcitoria debe ser desestimada, como hace la Propuesta de Resolución de 14 de febrero de 2018, por las razones ya expuestas en nuestro Dictamen 221/2017, atendiendo a lo argumentado en su Fundamento III, que no ha sido desvirtuado por las testificales practicadas a instancia de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones señaladas en el Fundamento III de este Dictamen, la Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada es conforme a Derecho.