



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 477/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta Accidental del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 441/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía, tras serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía de la indemnización solicitada inicialmente -29.000 euros- 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.

3. En lo que se refiere al hecho lesivo, alega el interesado que el 22 de enero de 2013 sufrió una caída en la acera situada en el exterior de la residencia (...) de Vecindario, a causa de las obras que en esas fechas se estaban haciendo en esa zona, hecho por el que tuvo que ser asistido en el Centro de Salud correspondiente, siendo

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

remitido a Hospitales (...), diagnosticándosele fractura cerrada supracondílea de húmero izquierdo.

4. En el procedimiento tramitado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio público viario, pudiendo, por tanto, iniciarlo.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal concernida, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el día 22 de enero de 2013, formulándose reclamación por responsabilidad patrimonial el día 21 de mayo de 2013 registrado ante la Policía Local. Por lo que no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto desde la producción del hecho lesivo.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, pues presentó su reclamación antes de la entrada en vigor de la citada LPACAP.

También resulta aplicable el art. 54 LRBRL.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 21 de mayo de 2013.

El día 3 de julio de 2013, el interesado presenta nuevo escrito en el que se pone en conocimiento de la Corporación que «las obras que dieron lugar al accidente (...) estaban siendo realizadas por (...) y/o cualquier de sus empresas subcontratadas».

El día 10 de julio de 2013, previa petición del Alcalde, por la Jefatura de Servicio de Planeamiento, Gestión Urbanística y Actividades clasificadas y no clasificadas se emitió informe indicando:

«Cumplimentado lo requerido (...) se informa:

(...) Que este Departamento carece de datos para informar “qué empresa realizaba obras en fecha 22 de enero de 2013 en la acera que hay a la salida de la residencia (...) de Vecindario”.

(...) consultada la base de datos del Departamento, consta que, a instancias de (...) se otorgó la licencia de obras para la realización de “reparación de un tramo de canalización de la red telefónica para acometer al Centro Sociosanitario (...)”».

El día 16 de julio de 2013, también a petición del Alcalde, el Comisario-Jefe de la Policía Local emite informe en relación a lo manifestado por el interesado, informando “que consultado los archivos obrantes en estas dependencias con los datos aportados, no hay constancia alguna de los hechos relatados”.

El 23 de diciembre de 2013, el interesado presenta nuevo escrito en el que detalla que en enero de 2013 estaban construyendo una zanja en la calle Canalejas 55 y que «al salir de la Residencia (...), cayó sobre gran cantidad de piedras sufriendo varios daños, alguno de ellos sin cura posible según el traumatólogo» y que desde entonces sufre fuertes asfixias y dificultades para caminar y subir escaleras, por lo que solicita una indemnización acorde a los daños.

El día 4 de julio de 2014, respondiendo también a la petición del Alcalde, la Jefatura de Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras, informa lo siguiente:

«Que consultada la documentación obrante en este Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras, no existe ninguna actuación por parte de este Departamento en el Lugar y Fecha señalada en la solicitud».

Mediante Decreto 3425/2014, de 14 de julio, se acordó no incoar expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación formulada por el interesado. En consecuencia, se presentó recurso de reposición el día 13 de agosto de 2014, que fue desestimado mediante Decreto 4650/14, de 29 de septiembre.

Por la representación letrada del interesado se formuló demanda contra el citado Decreto 4650/14, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Las Palmas. El día 3 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por el citado Juzgado, en el

Procedimiento Abreviado nº 446/2014, cuyo fallo condenaba al Ayuntamiento a tramitar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente.

Mediante Decreto número 7937/2015, de 21 de diciembre, se incoa el correspondiente expediente de Responsabilidad Patrimonial, requiriendo al interesado para que aporte en el plazo máximo de diez días valoración de los daños que reclama y cuantas alegaciones e informaciones estime oportunas. Asimismo, se resuelve dar traslado del expediente al Área de Servicios Públicos a fin de que emita informe en relación con los hechos manifestados por el interesado, así como notificar este acuerdo de iniciación del procedimiento a la Secretaría General, a los interesados y a la Compañía Aseguradora (...), con quien tiene el Ayuntamiento suscrita póliza de seguro de responsabilidad civil.

El día 28 de marzo de 2016 el interesado presentó escrito en el Ayuntamiento, proponiendo documental y testifical a efectos probatorios.

El día 20 de abril de 2016 se emite informe por el Arquitecto Técnico del Departamento Municipal de Servicios Públicos, en el que, entre otros aspectos, informa lo siguiente:

«Que el técnico que suscribe no tuvo conocimiento sobre los hechos denunciados.

Que girada visita de reconocimiento al lugar de los hechos (...) informa (...) Que en la actualidad el pavimento se encuentra en buen estado. Que en su momento hubo una obra realizada por la entidad (...), lo cual pudo provocar el accidente de la persona en cuestión».

Mediante Providencia de instrucción de fecha 6 de julio de 2016 se procedió a la apertura del periodo probatorio, admitiendo la prueba propuesta por el reclamante en su escrito de 28 de marzo de 2016, y señalando la práctica de la testifical propuesta para el día 11 de julio de 2016. Se dictó nueva Providencia de instrucción el día 15 de julio de 2016, por la que se acordó tener por desistido al reclamante en cuanto a la declaración del testigo fallecido y realizar un nuevo señalamiento para el día 9 de septiembre de 2016 al efecto de tomar declaración al otro testigo propuesto. El día 9 de septiembre de 2016, se practicó la testifical propuesta por el interesado, el cual declaró, entre otras cuestiones, que no vio nada y que se enteró del accidente días después de lo ocurrido, desconociendo el lugar, la fecha y la causa de los hechos.

Mediante escrito presentado el día 7 de marzo de 2017, el interesado solicita que sea citado un nuevo testigo de los hechos el cual fue admitido a trámite mediante Providencia de instrucción de fecha 17 de enero de 2018. No obstante, el testigo no

compareció el día y hora señalados, tal como se acreditó en el acta de fecha 22 de febrero de 2018 que consta en el expediente administrativo. Mediante Providencia de instrucción de fecha 12 de marzo de 2018 se acordó efectuar un nuevo intento para tomar declaración al testigo propuesto por el interesado, sin que compareciera en la fecha y hora señaladas.

Con fecha 23 de marzo de 2018 se realiza el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente administrativo, notificándose oportunamente a las partes interesadas en el procedimiento, sin que hayan presentado alegación alguna hasta la fecha.

2. Finalmente, con fecha 13 de agosto de 2018, se emite por el instructor la Propuesta de Resolución, en la que desestima la reclamación al no quedar acreditado el nexo causal con el funcionamiento de los servicios prestados por el Ayuntamiento.

3. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, habiéndose sobrepasado aquí en este caso. No obstante, el Ayuntamiento implicado está obligado a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

III

1. El art. 139 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causado por el 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 este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, pudiera formar parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero; entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

2. Del informe emitido por la Jefatura de Servicio de Planeamiento, Gestión Urbanística y Actividades Clasificadas y no clasificadas y de Proyectos, Instalaciones y Obras, así como del informe del Departamento de Servicios Públicos, se desprende que las obras a cuya ejecución se imputa por el interesado el resultado dañoso eran

realizadas por la compañía (...), actuando en el ejercicio de su propia actividad y no como contratista de esta Administración, hecho que también reconoce el interesado en su escrito.

No obstante, en nuestro reciente Dictamen 468/2018, de 18 de octubre, con cita de otros anteriores (por todos, Dictamen 409/2018, de 4 de octubre) nos hemos referido a la obligación *in vigilando* de los Ayuntamientos respecto de las obras que se realicen por terceros en las vías públicas de su titularidad, previa la correspondiente licencia municipal, como sucede en este caso, con el fin de que las citadas obras no constituyan una fuente de peligro para los usuarios de las vías.

En este caso, consta que por la empresa designada por (...) se presentó el correspondiente proyecto, con memoria descriptiva, estudio básico de seguridad y salud, plan de gestión de residuos y pliego de condiciones técnicas particulares, obteniéndose la correspondiente licencia municipal de obras y constituyéndose fianza para responder de posibles daños en el dominio público municipal, que fue devuelta tras la ejecución de las obras, previos los informes favorables que acreditan que no se produjo ningún daño al dominio público. Por tanto, de la documentación obrante en el expediente se desprende que las obras se desarrollaron con normalidad y ajustadas a la normativa municipal y a la licencia concedida, sin que conste ninguna incidencia sobre la señalización de las mismas o cualquier otro elemento que afectara a la seguridad.

Es más, en la documentación presentada (pliego de condiciones técnicas) consta que durante la ejecución de las obras se tenían que dejar pasos suficientes para vehículos y peatones, así como los accesos a los edificios, comercios y garajes, precisándose de una autorización especial si hubiera sido necesario interrumpir la circulación. También consta que en las obras debían existir señales de seguridad, vallas y balizas de advertencia e indicación de riesgos (estudio básico de seguridad). Por tanto, nada apunta a que no existieran las medidas de seguridad y advertencias para evitar situaciones de peligro a vehículos y peatones.

Por el contrario, el interesado no ha llegado a aportar al expediente prueba alguna que corrobore los hechos en los que basa su reclamación. No existen fotografías de las obras, ni de la falta de señalización de las mismas, no existe atestado policial, ni testigos que corroboren que la caída se produjo en el lugar que alega el interesado y como consecuencia de las obras realizadas en la vía pública. Tampoco en los documentos médicos consta el lugar de la caída (solo consta que,

según el reclamante, sufrió una caída en la acera), ni fue asistido y evacuado del lugar por ambulancia.

Tampoco los informes preceptivos municipales permiten acreditar que la caída sucedió en el lugar y por las causas indicadas por el interesado, puesto que refieren que no se tuvo conocimiento de los hechos relatados por el interesado.

3. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante acerca de la distribución de la carga de la prueba, que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), señalándose al respecto por este Consejo que quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar fehacientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario acreditarlo, es decir, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica pretendida por el demandante (Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero, 80/2017, de 15 de marzo, 210/2017, de 4 de julio, 11/2018, de 11 de enero y 100/2018, de 15 de marzo, entre otros muchos).

Esta doctrina reiterada resulta ser plenamente aplicable en este caso, ya que, si bien está acreditada la realidad de la caída y las lesiones producidas por ella, no hay prueba de la relación de causalidad entre tales hechos y el funcionamiento de servicio público viario -en su vertiente de la obligación *in vigilando* del Ayuntamiento de las obras realizadas por un tercero en la vía pública- distinta que el propio relato del interesado, pues no hay testigos presenciales sobre las circunstancias y forma en que se produjo la caída, ni sobre su lugar exacto, ni ninguna otra prueba que permita verificar el relato de los hechos efectuado por el reclamante.

4. En definitiva, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, en este caso no se ha llegado a acreditar fehacientemente la relación de causalidad que se exige para la concurrencia de la responsabilidad patrimonial alegada por el interesado, por lo que procede la desestimación de la reclamación.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación presentada, se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.