



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 1 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de diciembre de 2018.

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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 552/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 30-09-2016, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída en una vía 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 interesada cuantifica la indemnización que solicita en 10.091,81 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), norma que, en virtud de la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es aplicable, al haberse

* Ponente: Sr Fajardo Spínola.

iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial antes de la entrada en vigor de la misma.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en el Concejal Delegado (art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias) y en la Directora General de la Asesoría Jurídica, según acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 1 de julio de 2016.

4. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia de la caída. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver conforme al art. 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), sin embargo aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 42 LRJAP-PAC).

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 142.5 de la derogada LRJAP-PAC. Según tal precepto el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

7. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión al interesado, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo entre otros en el DCC 99/2017, el hecho de que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

El procedimiento de reclamación consta de los siguientes trámites:

1.- Mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2016, (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, por la que solicita al Ayuntamiento una indemnización de 10.091,81, a consecuencia de las lesiones sufridas por una caída sufrida a las 6:55 horas del día 23 de septiembre de 2016.

2.- Con fecha 5 de noviembre de 2016 se dictó por la Directora General de la Asesoría Jurídica la correspondiente resolución de admisión a trámite del escrito de la reclamante y en el que se procedía, asimismo, a la designación de Instructora y Secretaria y de la tramitación que habría de seguir el expediente. Dicha resolución se comunica a todos los interesados.

3.- Dada la existencia de relación contractual entre la Administración Local y la entidad de Seguros (...), se le comunica, a través de la Correduría de Seguros (...), con fecha 14 de noviembre 2016 la resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario.

4.- De conformidad con el art. 10 RPAPRP, por parte de la Instructora se solicitan los pertinentes informes de los servicios municipales competentes, emitiéndose con fecha 9 de agosto de 2017, por el Servicio de Vías y Obras: « (...) se ha encontrado orden de trabajo, que se adjunta relativa al desperfecto objeto de reclamación solicitada a (...) adjudicataria del contrato de la red viaria (...) . El desperfecto consiste en reparación de pavimento junto a bordillo por pérdida de losetas y bordillos rotos. No obstante, presentando la incidencia unas mediciones de 0,25m de ancho por 1,00 m de largo y al estar ubicada y alineada junto al bordillo, en una acera de 0,85m de ancho más bordillo, se trata de una anomalía sorteable al existir un ancho útil de 0,60m, además de existir buena visibilidad para identificar la misma dada la tipología recta de la acera (...)». En ampliación de informe, con fecha 3 de agosto de 2018, se adjunta orden de trabajo de actuación colectiva de fecha 14/11/2016.

Con fecha 1 de agosto de 2018 comparece (...) emplazada por diligencia de 7 de febrero de 2018 e informa que «se tuvo solicitud de reparación en la calle Sor Brígida Castelló tal y como se detalla en el informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras, la cual ha sido reparada (...). En adición y al encontrarse la anomalía junto a la línea de

bordillo, es necesariamente visible al visualizar el bordillo existente, que marca los límites de la acera y lo separa de la calzada de vehículos, aspecto que sustenta, como factor determinante del accidente, a una conducta escasamente atenta de la reclamante (...)».

5.- Con fecha 13 de agosto de 2018 y mediante resolución, fue abierto el periodo de práctica de prueba, practicándose las propuestas por los interesados, declaradas pertinentes por el instructor, consistentes en: 1.- Documental, dándose por reproducida la anexada al escrito de reclamación. 2.- Testifical

6.- Con fecha 20 de septiembre de 2018 se acuerda la preclusión de la prueba testifical ante la incomparecencia del testigo propuesto por la reclamante. No consta en el expediente la acreditación de haberse efectuado esta notificación; sin embargo, la reclamante, en sus alegaciones en trámite de audiencia, no se consideró en situación de indefensión por ello.

7.- Con fecha 8 de octubre de 2018 se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 84 LRJAP-PAC, en concordancia con el art. 11 RPAPRP, durante el cual se procedió a notificar a todos los interesados, trámite que cumplimentó la reclamante mediante escrito con registro de entrada 22 de octubre de 2018.

8.- Con fecha 25-10-2018 se emite informe jurídico-propuesta de resolución, en la que se propone se desestime la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no quedar acreditado el necesario nexo de causalidad entre el hecho denunciado y el funcionamiento del servicio público viario.

9.- Finalmente, consta en el expediente que contra la resolución presunta de este expediente la reclamante ha interpuesto recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas (recurso contencioso-administrativo 205/2018), para cuya vista está señalada la fecha de 15 de enero de 2018.

Resulta en consecuencia relevante analizar si la existencia de un recurso contencioso administrativo sobre la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el transcurso del plazo máximo para resolver, impide o no a la Administración continuar la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para el dictado de una resolución expresa.

La posibilidad de continuar el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, no obstante existir un recurso contencioso administrativo en tramitación, parece deducirse del art. 36 en relación con el art. 34 de la Ley

29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que permite ampliar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud a la resolución expresa recaída sobre el mismo objeto y también el art. 42 de la LRJAP-PAC que establecía que la Administración estaba obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

Dado que en este caso aún no ha recaído todavía sentencia que vincule a la Administración en un determinado sentido, parece posible que la Administración municipal dicte resolución expresa, sin vinculación al sentido del silencio administrativo negativo producido [art. 43.3 b) y 142.7 de la LRJAP-PAC], pudiendo la interesada, en su caso, ampliar el recurso contencioso administrativo a la resolución expresa, si lo considera oportuno.

III

Como venimos afirmando en numerosos Dictámenes, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998, entre otras), es al reclamante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como se desprende 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. 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 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Llevando toda esta doctrina al caso concreto analizado, podemos concluir que queda acreditado que la reclamante sufrió un daño por caída, así como la fecha en la que la misma se produjo, la existencia desperfectos en la acera y la valoración del daño, si bien las pruebas aportadas por la reclamante no permiten acreditar el modo y lugar en el que ocurrió el accidente al que se atribuyen los daños sufridos. Tales pruebas sólo acreditan que la afectada se lesionó el 23-09-2016, sin que quede acreditado, ni la hora de la caída, ni el lugar exacto en que se produce, ni que la caída se deba a la existencia de desperfectos en la acera.

Los testigos presenciales de los hechos no han comparecido a declarar en el expediente, de forma que no es posible determinar que la caída y las lesiones sufridas por la reclamante se debieron a los desperfectos de la acera, o a otras circunstancias ajenas al servicio público viario.

Con estos datos no podemos saber hasta qué punto la caída es consecuencia directa de los desperfectos en la acera o se debe a otras circunstancias, toda vez que no ha quedado acreditada la forma de producción del siniestro.

Por tanto, el fundamento de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por daño en la vía pública es la falta de acreditación del modo y lugar en que ocurre el hecho lesivo y, por tanto, la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio viario municipal.

En atención a las anteriores consideraciones la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es ajustada a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.