



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de febrero de 2019.

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. 12/2019 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 15 de noviembre de 2017, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, 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 10.000 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.

3. Resultan aplicables los art. 67, 81, 91 y 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), normativa aplicable,

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

porque la reclamación fue presentada después de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común (DT3ª).

4. 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.

5. 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.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art 91.3 LPACAP), 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. 21 LPACAP).

7. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 de la LPACAP. Según este precepto el derecho a reclamar prescribe al año de producirse la curación o determinación del alcance de las secuelas. La caída se produce el 14 de junio de 2016, y el alta médica de las lesiones sufridas por el accidente tiene lugar el 15 de noviembre de 2016. La reclamación se interpone el 15 de noviembre de 2017, es decir, dentro del plazo de un año desde la curación de las lesiones derivadas del accidente.

8. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

9. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo entre otros en el Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 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

(...) presenta reclamación de responsabilidad patrimonial el 15 de noviembre de 2017, ante el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, alegando los siguientes hechos:

«Que el día 14 de junio de 2016, entre las 8.30 y las 9.00 horas de la mañana, la reclamante se encontraba caminando por la calle (...), entre los números (...), de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, cuando de forma inesperada y súbitamente cae al suelo debido a la existencia de una alcantarilla que no tenía tapa, y que no tenía ningún tipo de medida de seguridad.

La reclamante no se percató que en la acera por la que se encontraba caminando existía un hueco de alcantarilla puesto que no había señal alguna (ni acústica, ni luminosa, ni existía barrera de contención, ni de cualquier otra clase) que avisase a los peatones de su existencia, por lo que cuando la reclamante llegó a la altura del hueco abierto, se desestabilizó e impactó directamente contra el suelo sufriendo varias lesiones por las que tuvo que ser asistida en los servicios de urgencia del Servicio Canario de la Salud.

Como consecuencia del accidente, la reclamante sufrió lesiones en la cara (en el mentón), en el brazo izquierdo (a la altura del codo), en el brazo derecho, en la ingle y en el pie izquierdo. La herida de la cara requirió de siete puntos de sutura.

Como consecuencia de la caída la reclamante tuvo que ser asistida en los servicios de urgencia del Servicio Canario de la Salud. Posteriormente se acude al médico de familia, quien libra parte de baja, el 14 de junio de 2016, permaneciendo en dicha situación de baja hasta el día 15 de noviembre de 2016, fecha en la que se le da el alta médica definitiva por curación de las heridas sufridas en el accidente.

Como consecuencia del referido accidente se han producido lesiones a la reclamante que a continuación se expondrán:

- Heridas en el mentón de la cara, necesitando 7 puntos de sutura.
- Heridas en el brazo izquierdo (a la altura del codo).
- Heridas en el brazo derecho.
- Heridas en la ingle.
- Heridas en el pie izquierdo.

Asimismo consecuencia del referido accidente la reclamante ha estado 155 días de baja médica (todos impositivos, desde la fecha del accidente el 14 de junio de 2016, en que fue dada de baja, hasta la fecha del alta médica en fecha 15 de noviembre de 2016) (...).

En la reclamación se señala, igualmente:

«2. Relación de causalidad entre las lesiones sufridas y el mal funcionamiento del servicio público.

(...)

Es decir, si la alcantarilla situada en la acera por la que se encontraba caminando la reclamante hubiese contado con tapa, o en su caso, si el hueco dejado por la alcantarilla se hubiese señalado bajo letrero, cartel o aviso alguno, o incluso se hubiese advertido por la correspondiente señal el peligro de caída en la calzada, circunstancias todas éstas que no se dieron, el accidente sufrido por la reclamante se hubiese evitado, por lo que ha habido una clara negligencia en la Administración titular de dicha acera al no haber señalado el peligro de caída, ni la existencia de un agujero en la acera, o en su caso, al no haber cerrado a la circulación de peatones dicho tramo de acera pública.

El hecho descrito merece ser considerado causa del daño ya que es en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común, por cuanto que tiene una especial aptitud para producir el efecto lesivo: Constituye, en este supuesto, la causa eficiente y próxima (causalidad adecuada), de modo que puede decirse que la actividad tomada en consideración es la determinante del daño.

3. La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial asciende a la cantidad de diez mil euros. El principio de indemnidad obliga a esa Administración a proporcionar una reparación integral del daño sufrido, sin que sean compensables en la indemnización los beneficios que la Administración haya podido proporcionar al dañado con intención reparatoria».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- Con fecha 15 de noviembre de 2017, (...), presenta escrito interponiendo reclamación de responsabilidad patrimonial con registro de entrada 165098 en el Registro General del Ayuntamiento, a consecuencia de las lesiones sufridas por una caída en la vía pública motivada por la falta de tapa en una arqueta de registro de servicios, en la calle (...) entre los números (...), el día 14 de junio de 2016. Adjunta fotografías de la reclamante e informes médicos y solicita práctica de prueba documental y testifical.

2.- Que 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 de notificación 12 de diciembre de 2017, la recepción del escrito de la parte reclamante.

3.- Con fecha 22 de febrero de 2018 se notificó al interesado el acuerdo de admisión a trámite de fecha 30 de enero. En el mismo se procedía a la designación de Instructora y Secretaria, y se informa de la tramitación que habría de seguir el expediente.

4.- Que con fecha 13 de marzo de 2018 se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras, con registro de entrada en la Sección de Responsabilidad Patrimonial con fecha 13 de abril de 2018, donde se concluye:

«(...) 1. Insistir nuevamente, en que ha de exigirse concretar el lugar de hecho, debiéndose adjuntar planos, fotografías o cualquier otro documento que permita reconocer el citado lugar sin ningún género de dudas.

2.- Consultada la base de datos de esta Unidad, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con dicha anomalía.

3.- El mantenimiento de los dispositivos de registro de las redes de servicio no se encuentran en el ámbito de gestión de esta Unidad, dicho mantenimiento corresponde a los titulares de las mismas. (...)».

5.- Con fecha 17 de mayo de 2018 se requiere a la reclamante para que aporte documentos, fotografía o documentos similares que permitan la identificación de la tapa de registro causante del siniestro alegado, así como su ubicación en el entorno.

6.- Con fecha 31 de mayo de 2018 tiene entrada en la Sección de Responsabilidad Patrimonial documentación designando a un representante legal, el letrado (...), así como aportando dos fotografías.

7.- Con fecha 24 de julio de 2018 se abrió el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental aportada, que se notifica por medios electrónicos al representante legal de la interesada, entendiéndose rechazada por haber caducado al no ser descargada en el plazo de 10 días, de lo que se deja constancia en el expediente y se continúa con las actuaciones.

8.- Con fecha 9 de noviembre de 2018 se notifica por medios electrónicos al representante legal de la interesada la apertura del trámite de audiencia, concediéndose el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP. La notificación se entiende rechazada al caducar la misma por no ser descargada en el plazo establecido legalmente, de lo que se deja constancia en el expediente y se continúa con las actuaciones.

9.- El informe jurídico-propuesta de resolución se suscribe con fecha 20 de diciembre de 2018 y que desestima la reclamación por falta de acreditación del nexo causal, agregando en el Fundamento de Derecho Séptimo se refiere igualmente que no queda probado el lugar en que se produjo el siniestro alegado, aunque ese extremo no se contempla en la parte dispositiva.

IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 183/2015, de 18 de junio resume acertadamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con los requisitos para que prospere la acción de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

«La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el momento de dictado de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RCL 1993, 1394 y 1765), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso –“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”-;

B) (...)

C) (...)

D) (...)

E) (...)

Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (LEG 1889, 27), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. 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). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

Por tanto, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, entre los requisitos indispensables para el nacimiento de la obligación de indemnizar por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar la realidad del daño y las circunstancias en que el mismo se produce así como el nexo causal incumbe al

reclamante, tal y como establece la regla general de 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).

2. En el presente caso, queda acreditado que la reclamante sufrió un daño, así como la fecha en la que la misma se produjo, 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, ni tampoco la realidad de ausencia de tapa en una alcantarilla el día y hora que reseña en la reclamación, y por el contrario, consta un informe emitido por la Unidad Técnica de Vías y Obras que reseña que según los datos de esa Unidad no se habían encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con dicha anomalía.

Es a la parte interesada 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.

La reclamante no ha identificado testigos presenciales de los hechos. Tampoco consta parte de incidencia relativa a la caída en el Ayuntamiento, ni atestado de la policía local. A la vista de estas circunstancias 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.

Por tanto, el fundamento de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por daño presuntamente causado en la vía pública debería ser 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.

Faltando esta premisa esencial de prueba de que la lesión se debió a un desperfecto de la acera, resultaría innecesario, como sí hace la Propuesta de Resolución analizada que incluso fundamenta la desestimación en ello, entrar a valorar si la ruptura del nexo causal por la concurrencia de culpas de la Administración y el perjudicado, determinan una ruptura total o parcial del nexo causal entre el daño y el funcionamiento anormal del servicio público viario. Esto es, la falta de prueba de que la caída se produjo por un desperfecto en la acera, sería motivo suficiente para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, es ajustada a Derecho en cuanto a dicha desestimación, sin perjuicio de las observaciones reflejadas en los fundamentos del presente Dictamen respecto al motivo de la misma.