



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de junio de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 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. 178/2019 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tras presentarse 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. El interesado reclama una indemnización de 14.829,93 euros, cantidad 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También es aplicable, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

4. En el procedimiento incoado el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo (art. 32.1 LRJSP), puesto que alega daños sufridos en su persona, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

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

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 4 de noviembre de 2016 respecto de un hecho dañoso producido el 22 de octubre de 2016.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. En lo que se refiere al hecho lesivo se alega en el escrito de reclamación:

«(...) El día sábado 22 de octubre, sobre las 19:25 horas de la tarde cuando me desplazaba a pie al final del Paseo (...) sito en Añaza me resbalé por causa de una placa que se encuentra justo antes de la esquina al final del paseo, concluyente con la Avenida (...), y la cual aparentemente pertenece a una compañía telefónica, la cual estaba mojada por la lluvia, la cual constituye un serio peligro a los viandantes porque es resbaladiza y como resultado de la caída tuve un fuerte golpe en la parte derecha de la cintura».

Como consecuencia de la caída le fue diagnosticada fractura petrocantérica en el fémur derecho por la que hubo de ser intervenido quirúrgicamente.

Se aportan, junto con la reclamación, fotografías de la zona donde se produjo la caída y documentación médica.

II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha adecuado a lo establecido legalmente, si bien ha de decirse que se ha tramitado desordenadamente, lo que, no obstante, no ha causado indefensión al interesado.

Por otra parte, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 19 de enero de 2017 se solicita el preceptivo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que lo emite el 23 de enero de 2017. En el mismo se indica:

«Cursada visita por el Técnico Auxiliar se comprueba que:

La tapa de arqueta alegada por el interesado pertenece a una compañía telefónica y presenta un aspecto normal.

Se adjuntan fotografías de la visita de inspección realizada.

En los antecedentes que posee este Servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente».

- El 20 de enero de 2017 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, aportando lo requerido el 23 de enero de 2017.

- El 20 de enero de 2017 se solicita informe de intervención a la Policía Local, informando ésta el 24 de febrero de 2017 de que no consta parte de servicio alguno en relación a los hechos de referencia.

- El 13 de septiembre de 2018 se remite el expediente a la aseguradora municipal a efectos de que se valoren los daños, remitiéndose email de ésta el 8 de noviembre de 2017 en el que se valora el daño en 14.829,83 euros, según informe pericial que se aporta.

- El 8 de enero de 2018 se concede trámite de vista y audiencia al reclamante, que recibe notificación de ello el 18 de enero de 2018, presentando escrito de alegaciones el 5 de febrero de 2018, en las que, por un lado, insiste en los términos de la reclamación inicial, y, por otro, manifiesta su disconformidad con la valoración efectuada por la aseguradora municipal, por fundarse en un baremo derogado.

- El 1 de marzo de 2018 se cita a uno de los testigos propuestos por el interesado en el trámite de subsanación, si bien no es posible su notificación por resultar incorrecta la dirección facilitada por el reclamante.

- El 23 de marzo de 2018 se concede nuevamente trámite de audiencia al interesado, si bien, tras resultar infructuosa su notificación por correo, se realiza mediante publicación de anuncio en el BOE. No obstante, ha de indicarse que en el expediente no consta tal publicación, sino el envío del mismo al BOE solicitando su publicación.

- El 27 de junio de 2018 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación efectuada, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico emitido el 16 de julio de 2018 en cuanto al fondo, si bien, con la observación de que ha de recabarse informe de (...) en relación con las características técnicas de la tapa de registro.

- El 13 de agosto de 2018 se concede nuevamente audiencia al interesado, que recibe notificación el 1 de septiembre de 2018. Éste comparece personalmente en las dependencias municipales el 3 de septiembre de 2018 retirando copia de determinada documentación. Con fecha 17 de septiembre de 2018 presenta alegaciones en las que reitera su reclamación inicial.

- Asimismo, el 17 de julio de 2018 se concede trámite de audiencia a (...), a la que se solicita emisión de informe en relación con las características técnicas de la arqueta causante del daño, remitiéndole copia del expediente el 19 de octubre de 2018. Constando recibí de la notificación el 19 de julio de 2018, no se realizan alegaciones ni se presenta documentación alguna por parte de (...).

- El 9 de enero de 2019 se concede de nuevo audiencia al interesado, que recibe notificación el 15 de enero de 2019. Este presenta alegaciones en las que, por un lado, destaca que, con independencia del funcionamiento de (...), el Ayuntamiento resulta responsable por culpa in vigilando. Y por otra parte, insiste en la realización de la práctica de la prueba testifical solicitada, a cuyo fin facilita la nueva dirección del testigo cuya notificación no había resultado posible anteriormente.

- El 5 de febrero de 2019 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria, de forma extemporánea, por estar incompleta la tramitación del procedimiento.

- El 18 de febrero de 2019 se cita nuevamente al testigo intentado notificar anteriormente, practicándose finalmente la prueba testifical el 15 de marzo de 2019. De la misma resulta que el testigo manifiesta que no presencié la caída, pero que oyó los gritos y fue a auxiliar al reclamante; que es su parecer que cayó por resbalar con la arqueta de (...); y que el interesado vive cerca del lugar del accidente.

- El 18 de marzo de 2019 se concede audiencia al interesado, de lo que recibe notificación el 4 de abril de 2019, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 26 de abril de 2019 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

3. Como ya se adelantó, la tramitación del procedimiento ha sido desordenada, mas no se ha causado indefensión al interesado, y es que, en todo caso, se le ha dado audiencia en varias ocasiones, pero sobre todo, tras la tramitación del expediente completo, teniendo éste en todo momento ocasión de conocer las actuaciones realizadas y los documentos incorporados y alegar lo que a su derecho conviniera. Asimismo, si bien no se citó a uno de los testigos propuestos por el interesado, y aunque nada ha alegado al respecto éste en sus alegaciones finales, consta la declaración del otro testigo, que, si bien no presencié la caída, permite, junto con el resto de lo aportado al expediente, considerar acreditada la misma en el lugar y en las circunstancias alegadas por el interesado, sin que se le haya producido indefensión a éste.

Por otro lado, ha de señalarse que no consta informe de (...), pero éste no resulta indispensable para resolver, dados los términos del informe del Servicio y las evidencias que muestran las fotografías aportadas por éste y por el propio interesado, como veremos a continuación.

Finalmente, a pesar de lo alegado por el interesado, no se recabó nueva valoración de los daños de conformidad con la normativa aplicable a la fecha del accidente, puesto que se produjo en el año 2016, siendo aplicable en el cálculo del importe de la indemnización la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. No obstante, en este caso, la cuantía determinaría igualmente la preceptividad de nuestro dictamen, y, en todo caso, no es precisa nueva valoración al ser desestimatoria la Propuesta de Resolución.

III

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».

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 exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este 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. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que no ha resultado demostrada la concurrencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños por los que se reclama.

En tal sentido, argumenta la Propuesta de Resolución:

«No se aprecia que los daños padecidos sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, pues como se desprende del informe del servicio al que se atribuye la causación del daño, las tapas de registro no presentaban anomalía alguna que pudiera provocar la caída, sin perjuicio de que mojadas por circunstancias de la climatología pudieran

resultar resbaladizas. El buen estado de la misma se desprende del expediente y particularmente del reportaje fotográfico incorporado al mismo.

Si bien la responsabilidad recae sobre la Administración Pública cuando se trata de un daño producido con ocasión del normal o anormal funcionamiento del servicio público (mantenimiento y conservación de la zona peatonal), éste ha de ser debidamente probado y acreditado por la parte reclamante. En este supuesto, no se ha llegado a trasladar al procedimiento que el funcionamiento del servicio implicado fuera deficiente, pues de acuerdo con las actuaciones obrantes en el expediente la tapa de registro sobre las que resbaló el afectado no presentaban anormalidad alguna en la zona peatonal que pudiera suponer un riesgo para los peatones.

Incumbe a todo particular el deber de deambular diligentemente. Ello supone que ante factores climatológicos adversos, tales como lluvias o sereno y el efecto que los mismos puedan provocar sobre el suelo mojado, todo particular ha de andar con las precauciones del caso, más conociendo el terreno.

En definitiva, de los documentos obrantes en el expediente no se ha llegado a acreditar un mal funcionamiento del servicio público por el que la Administración deba responder».

En apoyo de este pronunciamiento, la Propuesta de Resolución cita nuestro Dictamen 315/2014, de 11 de septiembre de 2014, emitido en un caso similar al que nos ocupa.

3. Pues bien, ciertamente ha quedado probado el hecho por el que se reclama, aunque la Administración destaca que no se ha probado la dinámica en la que acontecieron los hechos, por no ser testigo presencial de la caída quien declaró en tal prueba. Mas, de forma indiciaria se desprende que los hechos se produjeron como relata el interesado, dado el lugar donde se hallaba cuando llegó el testigo y por ser las lesiones sufridas, acreditadas en la documentación médica aportada, compatibles con la causa alegada de la caída.

Sin embargo, como bien señala la Propuesta de Resolución, no ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del Servicio, antes bien, se ha informado por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que la tapa de registro de (...) está en condiciones normales, aportándose fotografía que así lo demuestra.

Efectivamente, se observa con claridad de las fotografías incorporadas al expediente que la tapa de registro no presenta ninguna anomalía, ni en sus características técnicas, ni en su instalación y estado.

Se trata de una tapa que, en contra de lo que afirma el reclamante, no es deslizante *per se*, pues se aprecia el dibujo de los resaltes en ella propios de este tipo de arquetas. De hecho, como informa el Servicio, no hay constancia de caídas como la del reclamante en otras ocasiones. Él cita otra caída, pero amén de no probarse, es en otro lugar.

Así pues, como señala la Propuesta de Resolución, incorporando el texto del precitado Dictamen de este Consejo 315/2014, correctamente traído a este caso, la causa de la caída sufrida por el reclamante sólo le es imputable a él, debido a la falta de cuidado debido al circular en condiciones de nocturnidad y lluvia, máxime cuando se trata de un vecino de la zona, por ende, conocedor de las circunstancias propias de la vía.

4. De todo ello cabe inferir que la Administración ha cumplido sus deberes de conservación y mantenimiento de las vías, no habiéndose acreditado la existencia de desperfecto alguno en la vía, por lo que no puede atribuirse a su eventual existencia la caída del reclamante.

Por ello, no resulta imputable a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños reclamados, que es atribuible plenamente a la conducta del interesado.

Así pues, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación del interesado.