



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 7 1 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de octubre 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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 339/2019 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 Las Palmas de Gran Canaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada que asciende a la cantidad de 36.406,29 euros determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del citado Ayuntamiento de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al haberse presentado la reclamación después de la entrada en vigor de la misma.

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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (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.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 32 y siguientes de la LRJSP.

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación de la interesada presentado el día 21 de marzo de 2018, en Oficina de Correos, mediante el que indica que en fecha 10 de junio de 2016, entre las 19:30 y 19:45 horas, sufrió una caída al descender de la guagua y pisar sobre un socavón existente en el asfalto, en la marquesina situada en la intersección de (...) y la calle (...), término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, sin que el obstáculo estuviere debidamente señalizado. Como consecuencia de ello, fue asistida en el Hospital (...), siendo diagnosticada de fractura persubtrocantera de fémur derecho por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente. Asimismo, recibió el tratamiento rehabilitador oportuno.

A efectos probatorios adjunta reportaje fotográfico del lugar del desperfecto, informes médicos, propone como testigo al conductor del autobús a efectos de que la Instrucción del procedimiento proceda a la identificación del mismo para su posterior práctica del interrogatorio testifical, entre otros.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento constan en el expediente los siguientes trámites:

- Con fecha 27 de abril de 2018, se admite a trámite la reclamación presentada.

- Con fecha 23 de mayo de 2018, se ha remitido al expediente informe técnico del servicio presuntamente causante del daño, al que adjunta reportaje fotográfico en relación con los partes de servicios realizados en la zona.

- Con fecha 30 de julio de 2018, se acuerda abrir el periodo probatorio, admitiéndose la documental propuesta y comunicando a la interesada que identifique a los testigos oportunos.

- En fecha 5 de febrero de 2019, la interesada interpone recurso contencioso-administrativo, que se sustancia ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Las Palmas, por silencio de sentido desestimatorio de la reclamación formulada. No consta que haya recaído en dicho procedimiento resolución o sentencia sobre el fondo del asunto, lo que no impide que este Consejo dictamine sobre la reclamación presentada en vía administrativa.

- En fecha 8 de abril de 2019, se notifica a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente. Sin que haya presentado escrito de alegaciones.

- En fecha 16 de abril de 2019, se recaba informe de la UTE (...).

- En fecha 5 de julio de 2019, se concede a la interesada nuevo trámite de audiencia, oportunamente notificado.

- Con fecha 23 de agosto de 2019 se emite Informe-Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación formulada.

3. Conforme al art. 91 LPACAP 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 de los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución, como hemos señalado, desestima la reclamación tramitada al considerar el órgano instructor que no se ha acreditado por la interesada el nexo causal requerido.

2. Como hemos razonado en distintos Dictámenes (ver entre otros muchos, DCC 178/2017, de 2 de junio; 163/2017, de 18 de mayo; 97/2017, de 23 de marzo y 20/2017, de 24 de enero), según el art. 139.1 LRJAP-PAC (hoy ya art. 32 LRJSP), 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. Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal

incumbe al reclamante, reiterando 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 art. 67.2 LPACAP 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. 77 y 78 LPACAP) 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.

3. La desestimación de la Propuesta de Resolución se fundamenta en la falta de prueba aportada por la reclamante, pues afirma que sólo ha aportado fotografías de un desperfecto de la calzada cerca de un bordillo, si bien no puede determinarse el lugar donde se ubica ya que no aparece integrado en su entorno, aportando también fotografías de la marquesina de una parada de guagua.

También afirma la citada Propuesta que la reclamante no aporta documentación o testimonio que acredite el lugar donde supuestamente se produjo el siniestro, sino que únicamente refiere que el siniestro se produjo en ese lugar, llegando a decir, después de referirse al informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras, que no ha quedado acreditado que el siniestro se produjera en la vía pública.

4. Sin embargo, la interesada en su escrito de reclamación identifica perfectamente el lugar donde afirma que se produjo la caída, en la parada de guaguas donde está la «marquesina habilitada en la intersección de (...) y la calle (...) en Las Palmas de Gran Canaria», aludiendo a que al bajarse de la guagua y poner el pie en el asfalto porque la guagua había parado a unos 1,5 metros aproximadamente del bordillo de la acera de la citada parada, introdujo el pie en el socavón del asfalto no señalizado, de igual color que el resto del firme, como se aprecia en las fotografías aportadas por ella.

También, el informe del Servicio de la Unidad Técnica de Vías y Obras (página 32 del expediente), identifica perfectamente el lugar de la caída [cita expresamente

(...) con (...) -(...)-], y refiriéndose a ese lugar, indica que «asimismo existe parte de trabajo de la citada entidad de fecha 13 de enero de 2017, donde se recoge la reparación junto al bordillo de la zona de la parada de guaguas, siendo la huella de la reparación de unos 1,42x0,70m» -refiriéndose a la concesionaria del mantenimiento de la red viaria en la zona donde se ubica dicho (...)-, adjuntándose partes de trabajo. Entre esos partes de trabajo se encuentra uno (página 51 del expediente), con fotografía incluida, de una reparación en la calzada junto al bordillo de la acera de la parada de guaguas ubicada en el (...) de (...), que es perfectamente compatible con las fotografías aportadas por la interesada.

5. Además, la interesada solicitó en su escrito de reclamación, mediante otrosí, que se procediera a «remitir oficio a la entidad (...), al objeto de que se emita informe por quien corresponda en el que se identifique al conductor del vehículo de transporte público, línea 26, que entre las 19:30 y 19:45 horas del día 10 de junio de 2016 realizó parada en la intersección de (...) y la calle (...), al objeto de proceder a su citación y toma de declaración como testigo».

Como antes decíamos, la carga de la prueba recae sobre la reclamante, pero también citábamos el 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. En este caso, resulta evidente que el Ayuntamiento tiene más facilidad para averiguar los datos del conductor de la guagua que puede testificar sobre la realidad de los hechos acaecidos y alegados por la reclamante, sin que, por el contrario, haya realizado indagación alguna, lo que le produce indefensión a la interesada, pues la instrucción desestima la reclamación, precisamente, por falta de prueba ya que no ha aportado los datos de testigo alguno que verifique su versión del hecho lesivo, a modo de *probatio diabólica*.

6. Por las razones anteriores, debe retrotraerse el procedimiento al momento anterior a la apertura de la fase de prueba y por parte del Ayuntamiento realizar las actuaciones tendentes a la averiguación de la identidad del citado conductor de la guagua y, una vez localizado, ser citado en debida forma para testificar sobre el hecho lesivo acaecido. Una vez practicada esta prueba solicitada por la interesada, deberá dársele nuevo trámite de vista y audiencia para alegaciones y, tras elaborarse nueva Propuesta de Resolución a la vista de las pruebas practicadas, solicitar nuevamente dictamen a este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento de acuerdo con lo señalado en el Fundamento III.