



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de septiembre de 2020.

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. 278/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación 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), pues la cuantía reclamada (22.236,82 euros) supera los 6.000 euros.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

4. En el procedimiento incoado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1 a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal, como más adelante se razonará, por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 12 de diciembre de 2017 respecto de unos daños ocasionados el 24 de octubre de 2017, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

7. Se ha sobrepasado sobradamente 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 (art. 21.1 y 6 LPACAP).

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo, entre otros en el DCC 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

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por el interesado el 12 de diciembre de 2017, mediante el que alega que el día 24 de octubre de 2017, sobre las 10:15 horas, circulaba con una *hand-bike* (bicicleta de mano adaptada para personas con lesión medular) por el carril bici de la avenida Marítima a la altura del Club Natación Metropole y al pisar sobre una tapa de alcantarilla en mal estado situada en el carril, tuvo un accidente, soltándose las protecciones de las piernas, lo que provocó la fractura de tibia y peroné de la pierna izquierda. En consecuencia, fue trasladado en ambulancia al Hospital Dr. Negrín, y también fue asistido en la Clínica (...), siendo intervenido por la lesión soportada. Por todo ello considera que el funcionamiento del servicio

público ha sido deficiente al no mantener el carril-bici en las debidas condiciones de conservación para el uso y disfrute de la vía, lo que le ha causado un daño por el que reclama ser indemnizado. El interesado adjuntó a la reclamación diversa documentación a efectos probatorios, entre otros, documentación médica y diligencia de la Policía Local. Asimismo, propone la práctica de prueba testifical.

2. El 5 de abril de 2019, se formuló la propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 389/2019, de 7 de noviembre, en el que se advertía:

«(...) 1. La Propuesta de Resolución determina «la conclusión del procedimiento» porque el órgano instructor entiende que carece de competencia al no ser la Corporación Municipal, la titular de la vía en la que tuvo ocasión el hecho lesivo. 2. Concretamente, el informe técnico municipal de la sección de Patrimonio señala que la avenida marítima autovía GC-1, no consta en el inventario de bienes y derechos. Por su parte, el informe técnico de vías y obras, indica que la arqueta causante del accidente alegado pertenece a la Autoridad Portuaria, tratándose de una arqueta conectada a una rejilla de recogida de aguas pluviales de la GC-1, confirmando por lo demás el deficiente estado de conservación de la tapa de registro. 3. Pues bien, a la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo considera que nos encontramos ante un procedimiento inacabado por desconocimiento de la Administración titular de la vía competente para la iniciación, instrucción y terminación del procedimiento. El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el principio de cooperación, coordinación y colaboración por el que se rigen las Administraciones Públicas, debió haber remitido el expediente a la Administración que considera competente a fin de determinar cuál de dichas Administraciones debería instruirlo, y si se concluyera que pudiera existir, de demostrarse el hecho lesivo y la relación de causalidad, una concurrencia de responsabilidades, lo instruirá el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por ser la Administración ante la que el interesado presentó su reclamación. Ello habría supuesto prestar un servicio efectivo al interesado y se cumpliría de igual forma con el principio de economía procesal [art. 3 a), i) y k) LRJSP]. La deficiente tramitación del procedimiento que nos ocupa incumpliendo con los principios generales de funcionamiento del sector público impide abordar el fondo del asunto planteado».

3. Tras la emisión del referido Dictamen, se solicitó por el Ayuntamiento informe a la Autoridad Portuaria, acerca de la titularidad de la tapa de registro que, según el interesado, ocasionó su accidente, emitiéndose éste el día 29 de noviembre de 2019. En dicho informe se señala que *«el carril bici, en el cual se encuentra la tapa de registro que, según el interesado, causó su accidente, se halla fuera de la delimitación de la zona de*

servicio del Puerto de Las Palmas de Gran Canaria, como con toda claridad se puede observar en la fotografía adjunta a dicho informe».

4. El 16 de junio de 2020 se emitió nueva Propuesta de Resolución, que insiste en *«la conclusión del procedimiento»* pues el órgano instructor entiende que carece de competencia al no ser la Corporación Municipal, la titular de la rejilla o tapa de registro causante del accidente. Y una vez más, la Propuesta de Resolución obvia el deber de colaboración, por cuya virtud debería haber enviado el expediente a la Administración que considerara competente.

5. Pues bien, en lo que se refiere a la legitimación pasiva del Ayuntamiento, la Corporación Local consideró en la primera Propuesta de Resolución que procedía la conclusión del procedimiento por carecer de competencia para ello, pues, se afirmaba que la arqueta causante del accidente alegado pertenece a la Autoridad Portuaria, tratándose de una arqueta conectada a una rejilla de recogida de aguas pluviales de la GC-1.

En la Propuesta de Resolución que ahora se somete a dictamen, se mantiene esta misma postura, basada exclusivamente en que la rejilla que, presuntamente, ocasionó el accidente, no es de titularidad del Ayuntamiento.

La Autoridad Portuaria informó que el carril bici en el cual se encuentra la tapa de registro, se halla fuera de la delimitación de la zona de servicio del Puerto de Las Palmas de Gran Canaria, como con toda claridad se puede observar en la fotografía adjunta a dicho informe.

El Ayuntamiento no ha negado en ningún momento su competencia sobre el carril bici referido, ni siquiera en el informe en el que se manifestó que la Avenida Marítima no se encuentra en la vía de su titularidad, en el que se señaló que:

«Consultado el inventario de Bienes y Derechos del Ayuntamiento de Las Palmas se verifica que la Avenida Marítima autovía GC-1, no figura en el mismo.

Nota: Los informes emitidos por esta Sección de Patrimonio en relación con la titularidad de bienes, se refieren únicamente a la inclusión o no de los mismos en el inventario de Bienes y Derechos, sin perjuicio de las competencias que el municipio pueda tener en materia de su mantenimiento en virtud de acuerdos, convenios, imperativos legales u otras consideraciones de cualquier índole».

A mayor abundamiento, en el informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras, de 17 de abril de 2018 se recoge que: *«Consultada la base de datos, se ha comprobado que existe una incidencia relativa a la existencia de la tapa hundida sin identificar en el carril bici de fecha 12 de septiembre de 2017. Se solicitó con fecha 10 de octubre de 2017 informe a*

la empresa (...), entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria en la zona donde se encuentra ubicado dicho lugar, siendo entregado el mismo con fecha 25 de octubre de 2017. En él se indicaba que se trataba de una arqueta conectada a una rejilla de recogida de aguas pluviales de la GC-1.3. Con fecha de 6 de noviembre de 2017 se comunicó dicha incidencia a la Unidad Técnica de Aguas al considerar que se trataba de un tema de su competencia. Dicha Unidad con fecha 15 de noviembre de 2017 informó de que la arqueta pertenecía a la Autoridad Portuaria. 4. No obstante, con fecha de 7 de noviembre de 2017, se procedía a la reparación de la citada tapa por parte de la empresa (...). 5. Visitado dicho emplazamiento, se aprecia, donde se encuentra la tapa de unos 0,60x0,60 m2, un estrechamiento en el carril bici, pasando de un ancho total, dos sentidos, de unos 2,03 m a unos 1,75 (...).».

Por tanto, al quedar acreditado que la tapa de registro en cuestión se encuentra en el carril bici y no en la zona de servicio del Puerto de Las Palmas, resulta evidente la competencia del Ayuntamiento, y por ello su legitimación pasiva en este asunto.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, cuenta con el preceptivo informe del Servicio, cuyo contenido se expuso en el Dictamen anterior, y con la apertura del periodo probatorio, admitiéndose la prueba testifical propuesta, que se no se llevó a cabo al no comparecer el testigo propuesto, pese a los diversos requerimientos que se le hicieron. Asimismo, se otorgó trámite de vista y audiencia al interesado.

2. En este caso, el interesado no ha acreditado la realidad de sus alegaciones acerca del modo en el que se produjo el hecho lesivo, al no aportar prueba alguna que permita corroborarlas, pues el testigo presencial no se presentó, desconociéndose por ello incluso si guarda o no relación con el interesado o si realmente lo presenció o simplemente acudió en ayuda del interesado una vez producido el accidente, y ello pese a los diversos requerimientos que al efecto se hicieron por parte de la Administración.

Asimismo, los agentes de la Policía Local que instruyeron el Atestado no estuvieron presentes en el momento del accidente y, además, la deficiencia de la tapa de registro, que consistía en un leve hundimiento, como incluso se observa en las fotografías incorporadas al expediente, difícilmente se puede considerar que pueda ocasionar un accidente.

Por tanto, el reclamante no ha logrado demostrar la conexión entre sus lesiones, cuya efectividad sí ha justificado documentalmente, y el actuar administrativo.

3. Es doctrina reiterada de este Consejo (Dictámenes 315/2018, 456/2017 y 3/2018, entre otros muchos) que: «Como hemos razonado reiteradamente, tanto el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del 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 haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso, es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad».

Además, en lo que se refiere a la exigencia de demostrar la concurrencia de la relación causal entre el hecho lesivo y el actuar administrativo, este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el reciente Dictamen 282/2019, de 9 de julio, que: *«(...) 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 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)».*

4. La doctrina expuesta es plenamente aplicable al presente caso, en el que no se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por el interesado por los motivos ya referidos con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se concluye el procedimiento, se considera contraria a Derecho, ya que procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por las razones de fondo expuestas en el Fundamento III del presente Dictamen.