



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 4 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 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 (...), en representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 286/2020 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 1 de julio de 2020 por oficio del Excmo. Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, con entrada en el Consejo Consultivo el 15 de julio de 2020, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 27 de agosto de 2018, a instancia de (...) en representación de su hija (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas presuntamente como consecuencia de una caída en una plaza del municipio.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 17.053,95 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 (LCCC), 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), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

Es competente para resolver el Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) LRBRL, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 LMC y por su delegación la Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía número 30687/2019, de 25 de julio, por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída producida presuntamente debida al mal estado de una rejilla de saneamiento [art. 4.1.a) LPCAP]. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

6. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 23 de septiembre de 2017, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 27 de agosto de 2018.

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

8. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), 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

Los hechos por los que se reclama, son los siguientes:

«La menor (...) sufre una caída en la vía pública, dirección (...), el sábado día 23 de septiembre como consecuencia del mal estado del alcantarillado (rejillas). (...) es una persona con movilidad reducida y va en silla de ruedas; al pasar por la zona la rueda de la silla queda enganchada al alcantarillado y rejillas en mal estado provocando la caída de la menor de boca al suelo.

Al lugar asiste la Policía Nacional que se encontraba en la plaza y posteriormente la ambulancia tras la llamada de los agentes, los cuales levantan atestado del accidente y admiten a la madre de la menor que la vía se encuentra en mal estado, de la misma manera el técnico de la ambulancia comenta que a él también se le quedó enganchada la camilla.

(...) es derivada al Hospital Doctor Negrín presentando heridas en la cara, pie, mano, diversos traumatismos en las citadas zonas».

III

1. Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

1.1. Mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2017, por (...), madre de la menor y en representación de (...), se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, por la que solicita al Ayuntamiento que proceda a indemnizar las lesiones ocasionadas por caída al engancharse la rueda de la silla de su hija en las rejillas situadas en la (...).

1.2. 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 23 de octubre de 2017 la recepción del escrito de la parte reclamante con copia del mismo, al efecto de que exponga lo que a su derecho convenga.

1.3. Con fecha 30 de enero de 2018, se efectúa requerimiento de subsanación, que se efectúa en sede electrónica, como consta en el documento de entrada en la administración local; transcurridos 10 días desde la puesta a disposición del mismo, con fecha 9 de febrero de 2018 se rechazó la misma, incorporando al expediente diligencia de constancia de tal extremo, de conformidad con la LPACAP.

Por tal motivo, con fecha de 22 de febrero de 2018 se emite informe jurídico propuesta de resolución y con fecha 23 de febrero resolución de archivo del expediente, y se efectúan las consiguientes notificaciones.

1.4. Con fecha de 27 de agosto de 2018, se presenta escrito por parte de letrado, representante de la menor, (...), por lo que efectuándose dentro del plazo del año de prescripción determinado por la ley, y en aras a no causar indefensión, se acuerda la admisión a trámite del mismo con fecha de 8 de octubre de 2018; dicho acuerdo se notifica a través de sede electrónica con fecha de 8 de octubre; el 19 de octubre, transcurridos 10 días desde la puesta a disposición del mismo, y sin que la misma haya sido acusada por el reclamante, esta se entiende rechazada. Dejando constancia mediante diligencia en el expediente de tales extremos.

1.5. Con fecha de 8 de octubre de 2018 se solicita informe a la Unidad Técnica de Aguas, y con igual fecha de 8 de octubre a la entidad concesionaria del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas, (...), recibiendo este último en fecha de 23 de septiembre de 2019, esto es casi un año después, en el que se recoge, la personación en su condición de interesada y aporta informe técnico de fecha 11 de octubre de 2018 *«(...) Girada visita al lugar el día 10 de octubre de 2018, se inspeccionan las rejas a las que se hace referencia. Se comprueba que las rejas se encuentran sueltas, mal ajustadas y existen espacios entre ellas. Se adjunta fotografía. (...) con el objeto de eliminar riesgos para la salud y seguridad de los peatones evitando nuevos percances repara las rejas a las que se hace referencia. Acude un equipo de obra ejecutando la reparación de las rejas. Se muestran fotografías del resultado final de la reparación. Una vez reparadas las rejas existen dudas por parte de (...) de si esas rejas realmente pertenecen al servicio de mantenimiento de saneamiento, se vuelve a realizar una visita en 12 de octubre de 2018. Se verifica que las rejas no pertenecen a la red de saneamiento gestionada por (...). Estas rejas no están conectadas a la red de saneamiento y pluviales municipales -estas rejas situadas en la plaza están conectadas a la red privativa del aparcamiento subterráneo del (...). Se conectan a través de un bajante como se muestra en las siguientes imágenes (...). Por todo ello, al estar las rejas a las que hace referencia no conectadas a la red de saneamiento pública, y si estar conectadas a la red privativa del aparcamiento subterráneo, se estima, que dichas rejas no guardan relación con la red de saneamiento pública (...).»*

1.6. Solicitado informe a la Sección de Patrimonio con fecha de 17 de octubre de 2019, éste se recibe en fecha 4 de noviembre y recoge *«(...) La (...) figura en el mismo con el n.º 775 del epígrafe 181-Espacios Libres. -El aparcamiento subterráneo bajo dicha plaza se encuentra sujeto a concesión administrativa a nombre de (...) de fecha 21.05.2004. Dicha concesión se encuentra gestionada por la sociedad municipal (...).»*

1.7. Con fecha de 21 de noviembre de 2019 se solicita informe a (...), recibiendo el mismo en fecha de 4 de marzo de 2020 y en el que se recoge que *«(...) Cúmplenos informarte que queda demostrado que la supuesta caída de la Sra. se produce por un rejilla en mal estado ubicada en la (...), no en el aparcamiento, por ello, (...) no solicita informe a*

la concesionaria del aparcamiento, (...), sobre el mantenimiento de la misma, puesto que ésta mercantil no es la responsable del mal estado de la rejilla de la Plaza que se encuentra sobre el Aparcamiento, como tampoco lo somos nosotros. El hecho de que la rejilla, como se indica en el informe de (...), esté conectada, por un bajante, con el aparcamiento del (...), no significa que la responsabilidad de su mantenimiento corresponda al concesionario del aparcamiento, a dicho concesionario le corresponde el mantenimiento de la rejilla de entrada y salida al aparcamiento. El mantenimiento de la (...), corresponde a los servicios municipales tras su recepción, puesto que la titularidad de la misma, como consta en el Inventario de Bienes y Derechos, referido en el informe de Patrimonio, es del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (...).».

1.8. Con fecha de 7 de febrero de 2020, se recibe escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1 de Las Palmas de Gran Canaria en el Procedimiento Abreviado número 463/2019, por el que se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de (...) contra la desestimación presunta en la reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. No consta que haya recaído resolución judicial en el citado procedimiento judicial, lo que no impide que este Consejo se pronuncie sobre la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, constando, por otra parte, señalamiento de la vista del procedimiento contencioso para el día 10 de septiembre de 2020.

1.9. Con fecha de 5 de marzo de 2020, mediante Diligencia de la instrucción, se incorpora la documental correspondiente a la concesionaria de servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas de Las Palmas, (...).

1.10. El día 5 de marzo de 2020 mediante resolución fue abierto el periodo de prueba, dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, siendo puesta disposición del representante en esa fecha de 5 de marzo; con fecha de 15 de marzo de 2020, transcurridos 10 días desde la puesta a disposición, la misma es rechazada por el reclamante, dejando constancia en el expediente de dicho extremo mediante diligencia.

1.11. Con fecha 17 de marzo de 2020, se acordó la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados el plazo de diez días, según lo dispuesto en el art. 82 LPACAP, sin que por parte de ninguno de los interesados en el procedimiento se haya formulado escrito de alegaciones. Siendo puesta a disposición del representante en esa fecha de 13 de marzo, transcurridos 10 días desde la puesta

a disposición, la misma es rechazada por el reclamante, dejando constancia en el expediente de dicho extremo mediante diligencia.

1.12. La propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representación de (...) se formula el 29 de junio de 2020.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 21.2 y 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. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación formulada por la interesada por falta de prueba de los hechos alegados.

2. 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».

De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el art. 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Del mismo modo de los arts. 32 y ss. de la LRJSP -anterior art. 139 LRJAP-PAC- se deduce que la responsabilidad patrimonial de la administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como*

dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo “de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquella, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las administraciones públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

A) Un hecho imputable a la administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, a su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a

la administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. Llevando toda esta doctrina al caso concreto analizado, podemos concluir, que el daño sufrido por la reclamante ha quedado demostrado por los informes médicos aportados por la misma, así como por el informe policial, si bien las pruebas aportadas por la interesada no permiten acreditar el modo exacto en que ocurrió el accidente al que se atribuyen los daños sufridos y, por ende, su relación con el funcionamiento del servicio público.

No se aporta ningún testigo presencial de los hechos, pese a existir los mismos. El informe policial sólo recoge la versión del hecho tal y como lo expone la interesada, que no propone ningún testigo. La madre de la menor tampoco estaba presente en el lugar del accidente en el momento de ocurrir el mismo como se desprende del informe policial.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, 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 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).

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos, solo acreditan que ésta se lesionó el día 23 de septiembre de 2017, con el alcance que consta en los informes que aporta.

No hay prueba del mecanismo causal 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 en que ocurre el hecho lesivo y, por tanto, la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio viario municipal.

Ello es suficiente para afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...) se considera ajustada a Derecho.