



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de octubre 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 personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 381/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 5 de enero de 2018 por (...), por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, precepto que ha sido modificado por Ley 5/2011, de 17 de marzo, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias, siendo la reclamación formulada de cuantía superior a 6.000 euros.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y regula 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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

5. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, 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 las Bases de Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC), los arts. 174 y 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y el art. 214 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Así:

- El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento.

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye la causación del daño.

- La acción para reclamar se interpuso dentro del año, por lo que no es extemporánea. El hecho lesivo se produjo 7 de enero de 2017, habiéndose interpuesto reclamación de responsabilidad patrimonial el 5 de enero del año siguiente.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

7. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, pero el Sr. Alcalde ha delegado la competencia en la Concejal de Gobierno,

conforme al Decreto de Alcaldía n.º 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.

8. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impida un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El interesado solicita ser indemnizado como consecuencia de las lesiones sufridas por caída, al tropezar con un desperfecto existente en la acera de la calle (...), lo que aconteció sobre las 10:30 horas del día 7 de enero de 2017.

2. El Servicio de Vías y Obras, informa que *«visitado dicho emplazamiento [calle (...)] el día 19 de abril de 2018, no se han apreciado los desperfectos que han provocado que el reclamante califique el estado de la vía como malo, por lo que deberá concretarse el lugar del hecho para poder informar al respecto».*

En ampliación de informe el Servicio de Vías y Obras, informa que *«visitado dicho emplazamiento [calle (...)] el día 1 de junio de 2018, se aprecia que se trata de una arqueta de entrada de la red de telecomunicaciones a edificio de unos 0,87 x 0,79 m con una tapa doble, que por oxidación sobresale del marco desde 1,30 cm en uno de los laterales y hasta 3,90 cm del centro de la arqueta. La citada arqueta se encuentra situada junto a la fachada, siendo el ancho de la acera en la zona de 2,97cm al estar en una zona de sobreancho para paso de peatones. No obstante, junto a la misma se encuentra un alcorque a unos 1,25m de la línea de fachada por lo que el espacio libre practicable sorteando la tapa sería de 0,46m. El mantenimiento de la arqueta se encuentra fuera del ámbito de actuación de esta Unidad siendo responsables del mismo las empresas de telecomunicaciones».*

3. Abierto periodo de prueba y admitida la testifical propuesta, los testigos manifiestan haber presenciado la caída al tropezar el reclamante con una tapa de arqueta levantada. Señalan que la foto que se le exhibe no se corresponde con la arqueta causante de la caída. La zona no estaba en obras. Discrepan en relación a la visibilidad del desperfecto y si era sorteable.

4. Vista las manifestaciones de los testigos en relación a la arqueta causante de la caída, se solicita nuevo informe al Servicio de Vías y Obras que hace constar que *«visitado dicho emplazamiento se aprecia una arqueta de registro de la red eléctrica con la inscripción (...) de unos 0,98x0,73 m cuya tapa sobresale unos 0.50cm. La arqueta se encuentra situada a unos 0,10 cm de la fachada y a unos 0,43 m de la calzada. El*

mantenimiento de la arqueta se encuentra fuera del ámbito de actuación de esta Unidad siendo responsables de aquel, la empresa eléctrica a la que pertenece la red».

5. Se emplaza a (...), que comparece manifestando que acuden a inspeccionar los registros de la calle (...), no encontrando ninguno de su titularidad o responsabilidad. Por otro lado, alega que la pretensión va dirigida exclusivamente contra el Ayuntamiento en su calidad de responsable del mantenimiento de la vía pública.

6. Que con fecha 14 de enero de 2020, se acordó la apertura del trámite de audiencia. Notificado la apertura del trámite de audiencia, el interesado presenta escrito donde alega (escrito de fecha 23 de enero) que existe relación causal entre el daño personal y el funcionamiento del servicio público municipal, por lo que solicita una indemnización de 11.935,22 €.

7. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión ante la falta de la necesaria acreditación de la existencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, por lo que no corresponde a la Corporación Local responder por los daños reclamados.

III

1. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desde su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, viene sosteniendo 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 estas en aseguradores 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento jurídico»*. Y ello porque, como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública *«aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que*

esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla» (STS de 13 de noviembre de 1997). Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTS de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal a quo desestimatoria de una reclamación por lesiones personales «como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle».

2. Por lo demás, la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el dictamen n.º 272/2020, de 2 de julio: *«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necessitas 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).*

A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante 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. 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 daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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)». Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)”».

3. La Propuesta de Resolución alega, en primer lugar, que -de existir- la responsabilidad del daño incumbiría a la empresa suministradora titular de la arqueta, y nunca al Ayuntamiento. Debemos desde este momento discrepar de tal afirmación. Sin perjuicio de la eventual responsabilidad de aquella compañía, es a la Administración municipal a quien compete primordialmente mantener la seguridad de los viandantes al desplazarse sobre el espacio común de los lugares públicos a su cargo; y ello tanto provenga el posible riesgo de una instalación pública o de otra que no sea de titularidad municipal. El Ayuntamiento, en fin, debe velar por que las arquetas de las compañías suministradoras colocadas sobre la vía o las aceras se

encuentren en el lugar adecuado y -además- respondan a las exigencias técnicas de seguridad; también ha de vigilar que tales condiciones se mantengan siempre.

En el presente caso, la arqueta estaba colocada en un lugar estrecho de la acera (según el informe técnico: «*el espacio libre practicable sorteando la tapa sería de 0,46m*»), sobre el cual inevitablemente han de deambular los peatones, y también se encontraba en condiciones peligrosas, pues sobresalía del nivel de aquélla. No puede, pues, la PR considerar que el Ayuntamiento no es responsable de tal situación irregular, sino la compañía suministradora.

4. Se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el anterior art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como el vigente art. 32 LRJSP exigen, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño sea causado por el 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.

No obstante, en varios de nuestros dictámenes también se ha señalado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que se hace preciso analizar singularmente, caso por caso, a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 54/2019, de 20 de febrero). La aplicación de uno u otro de estos dos criterios, ponderándolos adecuadamente para el caso concreto, permitirá llegar a la conclusión adecuada.

5. Pues bien, en el supuesto analizado, el interesado denuncia el mal estado de la acera -en concreto, un leve alzamiento de una arqueta con respecto al nivel de la misma-, entendiendo que la Administración municipal ha incumplido con su deber de mantener las aceras en condiciones óptimas para el tránsito de los peatones, por lo

que la cuestión de fondo ha de ser acreditar tal incumplimiento, para que proceda reconocer la responsabilidad de la Administración.

Los medios probatorios, además de tales manifestaciones del interesado, son los informes técnicos municipales, el relato de los testigos propuestos y las fotos del lugar de los hechos. De su análisis ha de concluirse que el reclamante tropezó con la tapa de una arqueta que indebidamente sobresalía 0,5 cm del nivel de la acera, y que la arqueta en cuestión se encontraba en un tramo estrecho por el que inevitablemente debería pasar cualquier viandante. También consta que eran las 10:30 de la mañana.

6. Una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, se puede afirmar que la arqueta estaba colocada en un lugar estrecho, por lo que resultaba imposible sortearla, y además sobresalía su tapa unos 0,5 cm. También ha quedado probado por las declaraciones de los testigos que la caída se produjo al tropezar el viandante con la tapa sobreelevada de la arqueta.

Pues bien, en el análisis de estas circunstancias ha de valorarse la escasa elevación de la tapa, que en el presente caso constituye un riesgo para el deambular seguro, por su limitada visibilidad, incluso a la hora de la mañana en que se produjo la caída.

Por omisión, al no vigilar el estado de las arquetas situadas en lugares públicos de su titularidad, ello agravado por haber autorizado en su momento la ubicación de ésta en un lugar estrecho de la acera, resulta imputable al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la causación del daño al reclamante.

Se entiende, en consecuencia, que concurre responsabilidad de la Administración municipal en la producción del daño por el que reclama, debiendo en consecuencia indemnizar al reclamante por ello.

7. En cuanto al importe de la indemnización, parece suficientemente fundado el cálculo que realiza el reclamante en su escrito de alegaciones de 23 de enero de 2020 (de 11.935,22 €), que no ha sido refutado por la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria, no se considera conforme a Derecho, debiendo el Ayuntamiento indemnizar al reclamante en la cantidad solicitada por éste.