



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de abril de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de su hijo menor (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 178/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde Presidente de la Ciudad de Arucas, con entrada en el Consejo Consultivo el 29 de marzo de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 4 de agosto de 2020, a instancia de (...) en representación de su hijo menor (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones sufridas por el menor como consecuencia de una caída en un imbornal oxidado de la plaza (...), cuya conservación le corresponde en virtud del art. 25.2.b) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. El interesado cuantifica la indemnización que solicita en 6.853,90 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.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre,

* Ponente: Sra. de León Marrero.

de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva: El reclamante está legitimado activamente para reclamar en nombre de su hijo, como titular de la patria potestad, por las lesiones sufridas por el menor tras la caída en un imbornal oxidado de una plaza pública [art. 4.1.a) LPACAP].

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal.

Consta informe de (...) justificativo de su falta de legitimación pasiva, al no estar el mantenimiento de esta alcantarilla dentro del contrato suscrito por la misma.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 3 de agosto de 2020, y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 4 de agosto de 2020.

6. El art. 107 LMC, dispone que salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Sr. 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.

Es, por tanto, competente para resolver el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) LRBRL, así como según lo dispuesto en el art. 40 LMC y, por su delegación, la Concejala de Gobierno.

7. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017 o DCC 426/2020), 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 en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial de (...) en representación de su hijo menor (...) son los siguientes:

«Que teniendo entre sus competencias las Corporaciones municipales el ornato y mantenimiento de parques y jardines de la ciudad, vengo a trasladarle que con fecha 3 de

agosto, y mientras mi hijo (...) jugaba en la Plaza (...), sufrió una lesión de daños, por el estado de un soporte base de alcantarilla en uno de los laterales del referido recinto municipal.

Que siendo de rigor nos trasladamos al Servicio de Urgencia donde fue atendido por los facultativos del Centro, extendiendo con posterioridad el informe clínico donde consta la herida sufrida que precisa de tratamiento consistente por la aplicación de 7 puntos de sutura, por lo que se obliga a durante un período determinado para la realización de sus actividades habituales».

III

1. Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de los siguientes trámites:

1.1. Se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) en representación de su hijo menor (...), como consecuencia de las lesiones sufridas por el mal estado de una base de alcantarilla, sita en el Parque (...) de la ciudad de Arucas.

1.2. Consta informe policial de 3 de agosto de 2020 en el que se señala: «unos padres les acercan a donde ocurrieron los hechos y constatan un imbornal que presenta deterioro debido al óxido», adjuntando fotografías.

1.3. El 11 de agosto de 2020 se solicita informe a la Concejalía de Aguas.

1.4. Por Decreto 1856/2020, de 12 de agosto de 2020 se admite a trámite la reclamación presentada, previo informe propuesta, notificado el 31 de agosto de 2020.

1.5. Se emite informe por (...) que señala que el mantenimiento de esa alcantarilla no está comprendida dentro de su contrato, y que por tanto, no tiene responsabilidad alguna.

1.6. Se emite informe por el servicio responsable de vías y obras el 16 de septiembre de 2020 en el que se señala que: «avisados por el Concejal, en el parque (...) existe una reja de sistema de riego la cual está muy oxidada con lo cual se procede a realizar y colocar reja nueva». Se adjuntan fotografías de la rejilla.

1.7. Se presenta escrito por los representantes legales del menor el 9 de octubre de 2020, acompañado de informe pericial médico de (...), informe clínico de urgencias, fotografía de la herida y factura por emisión del informe.

1.8. El 22 de octubre de 2020 se emite declaración testifical de la madre del menor, (...).

1.9. Se emite informe médico de valoración realizado por la compañía aseguradora de la Administración municipal el 5 de noviembre de 2020.

1.10. Se confiere trámite de audiencia a los interesados el 19 de enero de 2021. El 29 de enero de 2021 se retira por los interesados copia del informe pericial de la compañía aseguradora.

1.11. Se emite informe-propuesta de resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. Se ha superado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); pero 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. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima la reclamación del interesado al entender que ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento anormal de la Administración.

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».

Como ha razonado reiteradamente este Consejo Consultivo el art. 32 LRJSP, exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que 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.

La carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama:

La STS de 20 de noviembre de 2012:

«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».

3. Del conjunto del material probatorio obrante en las actuaciones (informe policial de 3 de agosto de 2020 e informe del servicio al que se imputa la lesión de 26 de marzo de 2021, informes periciales de valoración del daño de 9 de octubre y 5 de noviembre de 2020) resulta acreditado que el menor sufrió lesiones por el mal estado de una base de alcantarilla sita en una plaza pública frecuentada por menores de edad, así como el lugar y modo en que el accidente se produjo. La existencia de un imbornal oxidado y en mal estado en la plaza pública (...), en la ciudad de Arucas, ha generado un riesgo para un menor de edad lo que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, por funcionamiento anormal del servicio

público de mantenimiento de los lugares públicos, dando lugar a que se ocasionara una lesión al hijo del reclamante, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Por lo tanto, existe nexo causal entre el anormal funcionamiento del servicio y el daño padecido por el reclamante.

Respecto al defectuoso funcionamiento del servicio público de ejecución y mantenimiento de las vías, se ha pronunciado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes, entre otros, en los Dictámenes n.º 307/2018, de 11 de julio, 367/2018, de 12 de septiembre, 397/2018, de 28 de septiembre, 116/2019, de 4 de abril y 139/2019, de 23 de abril y 272/2019, de 11 de julio, en el sentido siguiente:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros)».

4. En cuanto a la valoración del daño, aparece correctamente acreditado con los informes periciales, en la cuantía de 6.853,90 euros. Esta indemnización deberá actualizarse a la fecha de terminación del procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sobre reclamación de responsabilidad extracontractual formulada, es conforme a Derecho.