



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 6 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tejeda 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. 475/2021 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Tejeda, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados supuestamente por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, 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 -30.000 euros, según escrito de alegaciones presentado en el Trámite de Audiencia que modifica la cantidad reclamada inicialmente-determina la preceptividad de la solicitud de 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 Ayuntamiento de Tejeda, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, así

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

como 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 los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

El Ayuntamiento, en principio, está legitimado pasivamente porque se le imputa la causación del daño por funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, según el art. 26.1.a) LRBRL, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre este concreto extremo.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 3 de agosto de 2020 respecto de un daño producido el día 1 de agosto de 2019, si bien las secuelas físicas quedarían determinadas con posterioridad (art. 67 LPACAP).

7. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el 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 frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño, como se observa en la tramitación del presente expediente.

II

En lo que se refiere al presupuesto fáctico de la pretensión indemnizatoria, se deduce del expediente, especialmente del escrito de reclamación presentado por la interesada, que:

« (...) en fecha 01/08/2019, cuando se disponía a subir desde dicho domicilio hacia la vía pública, para lo cual venía y viene haciendo uso de un acceso de uso público, sufrió una

caída como consecuencia del mal estado del mismo y sufriendo lesiones que posteriormente se expondrán y las consecuencias que se han derivado de las mismas.

Y es que, efectivamente, la causa directa e inmediata de la caída sufrida por mi persona se encuentra en la ausencia de un camino, vía, acceso, etc, idóneos y adecuados para el tránsito tanto de las personas que tenemos las viviendas en el indicado lugar, como de cuantas terceras personas hacen o pueden hacer uso del mismo.

Y tal efecto he de significar y señalar, tal como acredito con los documentos que acompaño, que se ha requerido reiteradamente al Ayuntamiento al que tengo el honor de dirigirme que procediera a realizar la actuación necesaria a fin de posibilitar un acceso adecuado e idóneo para el tránsito de las personas, entre quienes me encuentro. Pero, pese a las reiteradas peticiones, no se ha realizado actuación alguna dirigida a solventar tal situación (...)».

En consecuencia, la afectada fue asistida por el Servicio Canario de la Salud (SCS) en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Tejeda, en la fecha del accidente sobre las 12:00 horas. Previamente, según consta en la documentación médica aportada, el 26 de junio de 2019 había sido operada, mediante artroscopia, del hombro derecho. Como consecuencia de la caída, en la citada documentación médica consta «reagudización del dolor con impotencia funcional» en el hombro derecho, que varios meses después, ante la falta de mejoría, se diagnostica como «rotura traumática del manguito rotador de hombro der (*sic*) dominante», por lo que el 2 de diciembre de 2019 tuvo ser intervenida quirúrgicamente y recibir el tratamiento rehabilitador oportuno.

Adjunta diversos informes médicos en relación con la asistencia sanitaria recibida a efectos probatorios. Así como facturas varias y copias de escritos anteriores de los vecinos de la zona, solicitando la reparación de los accesos a sus viviendas.

Si bien inicialmente reclama el *quantum* indemnizatorio de 39.142,35 euros, posteriormente, en el escrito de alegaciones reduce el importe indemnizatorio a 30.000 euros.

III

1. En cuanto a los trámites que constan en el procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 3 de agosto de 2020.

- En fecha 4 de febrero de 2021, consta Decreto de Alcaldía núm. 2021-0089, por el que se acuerda requerir a la interesada para la subsanación y mejora de la

reclamación presentada, de acuerdo con los arts. 66 y 67 LPACAP. Concretamente se le requiere para que identifique el número de la calle o vía donde se produjo la caída, aportando croquis, plano o similar, de ubicación del elemento causante del daño, para su localización, con aporte de fotografías si fuese necesario. Por ello, la reclamante presenta la documentación requerida el 19 de febrero de 2021.

- En fecha 23 de febrero de 2021, se dicta Decreto de Alcaldía núm. 2021-0127, resolviendo admitir a trámite la reclamación e incoar el expediente de responsabilidad patrimonial. Asimismo, en la Resolución CUARTA se indica notificar a los interesados para que propongan cuantas pruebas y concreten los medios de los que pretendan valerse. Además, se solicitan los informes de la Policía Local de Tejeda y el informe técnico preceptivo.

- El 6 de abril de 2021, se emite el informe por la Oficina Técnica del Ayuntamiento, mediante el que se indica:

« (...) A la vista de la inspección realizada in situ, con presencia de la Policía Local de Tejeda. Y teniendo en cuenta la documentación aportada por la reclamante.

Que el camino donde se suceden los hechos reclamados se encuentra en el diseminado de (...), en el Barrio de La Solana, localizado mediante coordenadas UTM, arriba referenciadas.

Se trata de una vereda peatonal de unos 30 ml. de longitud, y 1 metro de ancho, aproximadamente. El camino salva una diferencia de cota de unos 7,00 ml. de altura. Se encuentra ejecutado con hormigón en masa, conformado mediante un peldañado irregular y con una habilitación a modo de rampa al 50% del ancho. Además, posee una barandilla de protección ejecutada con tubería galvanizada.

El estado de conservación es malo. Tanto el peldañado como la barandilla sufren deterioro y deformación, es irregular y requiere mejoras.

Que desde el punto de vista técnico, el camino no cumple las especificaciones recogidas en el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril. por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Desde el punto de vista urbanístico, el camino se encuentra en Suelo Rústico, dentro del Espacio Natural Protegido del Parque Rural de El Nublo. Sobre Suelo categorizado como Uso Tradicional según el PRUG. Se encuentra fuera del Suelo ordenado por el Plan General de Tejeda vigente.

Desde el punto de vista Catastral, el recorrido del camino se desarrolla sobre la parcela identificada con la referencia catastral (...), cuyo titular es un particular.

Según los testimonios recabados, el camino ha sido tradicionalmente un paso de los vecinos de la zona que acceden desde el barrio de La Solana para ir hasta el barrio de El Chorrillo y el fondo del barranco. Y de uso para los residentes del lugar. Ha sido denominado por algunos vecinos como 'camino real', si bien no consta en esta Oficina Técnica que tenga esa consideración.

No consta que el trazado del camino sea de titularidad pública, si bien la naturaleza constructiva actual del camino fue ejecutada por el Ayuntamiento de Tejeda, y se han llevado a cabo intervenciones de mantenimiento o modificación por parte de los usuarios».

- En fecha 3 de agosto de 2021, la Policía Local del Ayuntamiento realiza Diligencia de Inspección Ocular, señalando al efecto:

« (...) el día 12.03.2021 a las 10:40 h, la Fuerza Actuante se persona en el domicilio de (...), en el diseminado (...).

-Que la Fuerza Actuante identifica a (...), con DNI: (...), como cónyuge de (...)

-Que (...), MANIFIESTA a la Fuerza actuante que la carretera y el camino vecinal de acceso a su domicilio no reúne las condiciones mínimas para transitar.

-Que debido al mal estado de la carretera y del camino, su cónyuge sufrió una caída, la cual le ocasionó una serie de lesiones.

-Que el vallado y la barandilla de dichos accesos se encuentran en mal estado y mal anclados" (...) ».

Se adjuntan diversas fotografías con la ubicación y los accesos a la vivienda referida.

- El 3 de agosto de 2021 se emite informe por la Secretaría Municipal, sobre la legislación aplicable y trámites a seguir en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- En fecha 4 de agosto de 2021, se le concedió a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, a efectos de que presentara los documentos y formulara las alegaciones y justificaciones oportunas. En consecuencia, presentó escrito de alegaciones el 24 de agosto de 2021, en relación con la lesión sufrida, reiterando las manifestaciones anteriores, insistiendo en la naturaleza pública del camino donde se produjo la caída (en respuesta al informe de la Oficina Técnica), pero sin aportar prueba alguna al respecto.

- En fecha 15 de septiembre de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el Órgano Instructor considera que no concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por la interesada, principalmente porque la interesada no ha acreditado el lugar y circunstancias de la caída y por no ostentar el Ayuntamiento legitimación pasiva en el supuesto planteado al no ser de titularidad pública la vía manifestada.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el artículo 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 el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, 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, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y

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, por 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 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

Así pues, el primer requisito que se exige legalmente (art. 32.1 LRJSP, de contenido similar al art. 139 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) es que el hecho pueda ser imputable a la Administración y que el mismo se haya producido en el desarrollo de una actividad le corresponde a un ente público.

3. Sin embargo, en el presente caso, particularmente mediante el informe de la Oficina Técnica del Ayuntamiento de 6 de abril de 2021, obrante en el expediente, complementado, al parecer, según la Propuesta de Resolución, por otro de 20 de julio de 2021 (pero que no obra en el expediente remitido a este Consejo) en el que se recalca que no consta que alguna parte del recorrido del camino o alguna parcela colindante a la que contiene el camino sea de titularidad pública, ha quedado acreditado que el lugar donde se produjo la caída, el acceso a las viviendas desde la carretera pública, no tiene la consideración de camino vecinal de titularidad pública, sino que, por el contrario, figura en el catastro que dicho acceso está dentro de una parcela de titularidad privada, sin que exista constancia de que dicho acceso haya sido recibido legalmente por el Ayuntamiento para su conservación y mantenimiento.

En consecuencia, al no tratarse de una vía pública, el Ayuntamiento carece de legitimación activa, en tanto que no es responsable de su conservación y mantenimiento, y, aunque parece que el Ayuntamiento ha efectuado alguna actuación de naturaleza constructiva en dicho acceso, también es cierto que se han llevado a cabo intervenciones de mantenimiento o modificación por parte de los usuarios.

Todo ello determina la inexistencia de nexo causal por falta de legitimación activa del Ayuntamiento, no siendo de su responsabilidad su mantenimiento, o cuando menos, la ruptura del mismo si se tratara de un camino vecinal de dominio público -lo que no está acreditado- por la intervención de terceros que han modificado dicho acceso o sendero.

4. No obstante, la Propuesta de Resolución también desestima la reclamación por considerar que no está probado el lugar donde se produjo la caída, ni las circunstancias de la misma.

Sobre esta cuestión, conviene recordar la reiterada doctrina de este Consejo sobre la carga de la prueba. Así en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio, señalábamos lo siguiente:

« (...) Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.

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. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas 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, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio 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 (...)».

Pues bien, en el presente caso, si bien ha quedado acreditado el lugar donde, según la reclamante, se produjo la caída (la interesada aportó croquis o plano, además de fotografías donde se señala una especie de vereda escalonada con cemento que sirve de acceso a las viviendas, con el punto exacto donde se produjo la caída) -lo que ha servido, por otra parte, para acreditar que no se trata de una vía de titularidad pública, según el informe de la Oficina Técnica-, tampoco existen pruebas (testigos, actuación de la Policía Local o Ambulancia, etc.) que acrediten que la caída se produjo en dicho lugar ni en las circunstancias que señala la interesada en su reclamación, a pesar de habersele dado la oportunidad de presentar cuantas pruebas estimare convenientes.

Sin embargo, como se ha indicado con anterioridad, al no tratarse de una vía de titularidad del Ayuntamiento, sino que, según las fotografías y los datos del informe de la Oficina Técnica, parece tratarse de una serventía de paso entre fincas colindantes de carácter privado, y que, aunque la reclamante manifieste lo contrario, no está afecta al uso público sino solo al de los predios colindantes (atribuyendo a sus propietarios el derecho a pasar por la misma), no puede existir

nexo de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño por el que se reclama.

5. Por todo ello, procede concluir afirmando que no concurren los requisitos legalmente exigidos para imputar al Ayuntamiento de Tejeda de la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo relatado anteriormente.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta conforme a Derecho por las razones señaladas en el Fundamento IV.