



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife 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. 83/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Arrecife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 19 de agosto de 2020, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones sufridas el fecha 6 de agosto de 2020, según la reclamante, al introducir el pie en un hundimiento del firme adoquinado de la zona peatonal sita en (...), en virtud del art. 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La indemnización que se solicita por la reclamante es superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC), corresponde a la Sra. Alcaldesa la competencia para su resolución, sin perjuicio de las delegaciones que, en su caso, se hayan podido efectuar (arts. 32 y 40 LMC).

5. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a consecuencia de la caída [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, en virtud del art. 25.2.m) LRBRL.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que los hechos ocurren el 6 de agosto de 2020 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 19 de agosto, no siendo, por tanto, extemporánea.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, 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).

II

1. En la reclamación formulada por la interesada mediante denuncia presentada ante la Policía Local de Arrecife en fecha 19 de agosto de 2020 manifiesta que sufrió una caída sobre las 11:15 horas, al introducir el pie en un hundimiento del firme adoquinado de la zona peatonal sita en (...). Aporta fotos del lugar en que se produjo el siniestro, así como distintas facturas.

2. Según diligencia de informe policial, siendo las 9:25 horas del día 19 de agosto de 2020, se realiza visita al lugar del accidente, verificando, tal y como se recoge en la denuncia, la existencia de un hundimiento de la zona adoquinada que conforma la calzada en las proximidades del n.º (...) de Arrecife, susceptible de provocar accidentes como el que nos ocupa.

Dada la afluencia de personas que por allí caminan a diario al ser una calle que forma parte de la zona centro del comercio en Arrecife se estima oportuna su inmediata reparación por los servicios municipales para evitar nuevos accidentes.

3. Según informa el área de Obras del Departamento de Obras y Servicios se procedió a subsanar la anomalía correspondiente con fecha 8 de septiembre de 2020 como medida preventiva evitando así la existencia de omisión o pasividad en el servicio de mantenimiento público o que pudieran comportar el reconocimiento de una actuación omisiva de la Administración determinante de responsabilidad.

Se localiza la zona hundida de adoquines sitos en (...) y anomalías alrededor de las tapas de arquetas anexas al mismo número y también en el n.º (...) de la citada calle.

4. Según informe técnico, la vía es considerada vía pública del término municipal de Arrecife, por lo que la misma se considera de titularidad municipal y corresponde la gestión y el mantenimiento de los servicios públicos al Ayuntamiento de Arrecife.

También se informa que los hechos descritos se producen sobre las 11:15 horas, por lo que se considera un buen nivel de iluminación en el lugar. La caída se ubica en una vía de uso compartido para tránsito peatonal y rodado con limitación horaria, dicha vía posee un pavimento de adoquines, el cual presentaba un hundimiento en la zona donde se produce la caída (probablemente por el tránsito de los vehículos), como se observa en la imágenes, además de dicho hundimiento se observan roturas y huecos del pavimento en las juntas con las arquetas de registro que se ubican en el lugar, estos hechos generan discontinuidad y peligro para el tránsito peatonal.

Se realiza visita al lugar el día 21 de abril de 2021 para valorar el estado de la zona, observando que las anomalías descritas en la denuncia, han sido subsanadas como se describe en el informe del Departamento de Obras y Servicios de este Ayuntamiento el 8 de septiembre de 2020.

5. Dado traslado de lo actuado a la aseguradora (...), cuantifica las lesiones en Dieciocho mil seiscientos setenta y tres euros (18.673,00 €), a lo que hay que añadir el importe de las facturas (425,78 €).

6. Acordada la apertura del trámite de audiencia, no consta que se hayan presentado alegaciones.

7. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por apreciar que existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público local y los daños causados, acordando concederle una indemnización de 19.098,78 €, cantidad de la cual el Ayuntamiento de Arrecife deberá abonar 600 €.

8. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el presente procedimiento en el DCC 64/2022, en el que se concluyó que la Propuesta de Resolución, que estimaba la pretensión resarcitoria de la interesada por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, no se ajustaba a Derecho porque no estaba acreditada ni la realidad de los hechos (el lugar concreto), ni, por ende, la relación de causalidad entre estos y el funcionamiento del servicio viario.

Se nos vuelve ahora a solicitar nuevo dictamen, manifestando la Administración actuante al respecto que obra en el expediente diligencia testifical en fecha 10 de noviembre de 2020 en la que se deja constancia de que se tomó declaración telefónica, a efectos de evitar la propagación del Covid-19, a la testigo propuesta (...), la cual ratifica, sin ningún tipo de duda ni contradicción, lo relatado y denunciado por la reclamante en el acta realizada ante la Policía Local de Arrecife.

III

1. No se aprecian deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

2. 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»*. Cabría pretender deducirse a partir de ello que la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva; por lo 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 régimen constitucional y legal de responsabilidad patrimonial su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente; de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido; y 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 aquélla 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.

3. Por otra parte, los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen 272/2020, de 2 de julio, en línea por lo demás con la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo:

«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)"».

4. Pues bien, una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, no se aprecia que se hayan probados los hechos por los que se reclama.

En el supuesto analizado, la interesada denuncia el mal estado de la calzada, que le causó una caída por cuyas lesiones reclama, entendiendo que la

Administración municipal ha incumplido con su deber de mantener dichos accesos en condiciones óptimas para el tránsito de los peatones, por lo que la cuestión de fondo ha de ser si de la documentación y demás instrumentos probatorios que obran en el expediente resulta suficientes para que se puedan dar por probadas las circunstancias en las que supuestamente se habría producido el hecho lesivo.

Considera la Propuesta de Resolución que los hechos están probados por la testigo propuesta que, en declaración telefónica, ratifica, sin ningún tipo de duda ni contradicción, lo relatado y denunciado por la reclamante en el acta realizada ante la Policía Local de Arrecife.

Sin embargo, este Consejo Consultivo no puede compartir dicha apreciación pues de las manifestaciones de la propia interesada se desprende que la testigo no presenció los hechos, sino que la auxilió dentro de la clínica dental ubicada en lugar próximo, una vez pudo llegar a dicha clínica tras la caída, con la ayuda de sus hijos. En consecuencia, mal puede la testigo ratificar algo que no presenció (el lugar concreto y las circunstancias de la caída).

Así, aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre su causa determinante es suficiente para desestimar la reclamación, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores (DDCC 444/2020, de 4 de noviembre, 399/2019, de 14 de noviembre y 460/2019, de 13 de diciembre, entre otros). En este caso, no consta en el expediente administrativo tramitado instrumento de prueba suficiente que acredite fehacientemente ni el lugar ni, consecuentemente, la causa que motivó dicha caída. Las pruebas presentadas por la reclamante solo acreditan que se lesionó el día alegado, con el alcance que consta en los informes que aporta, pero sin que quede totalmente acreditado el lugar concreto, ni el mecanismo causal que produjo el hecho lesivo.

De lo anterior se infiere, pues, que no se puede aseverar que la caída se debió al mal estado de la acera.

Por ello, no procede entender la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública municipal.

No habiéndose acreditado plenamente el primero de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (esto es, las concretas circunstancias en las que acaece el evento dañoso),

huelga efectuar pronunciamiento alguno respecto al resto de requisitos legales y demás cuestiones complementarias.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que estima la pretensión resarcitoria de la interesada por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, no se ajusta a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento III de este Dictamen.