



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 242/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 201/2022 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante oficio de 9 de mayo de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 13 de mayo de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada reclama la completa indemnización de los daños sufridos, cuya cuantía se valora por la compañía aseguradora del Ayuntamiento en 10.644,71 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, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resultan de aplicación, además de la citada 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 LRBRL, 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.

4. En el procedimiento incoado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario municipal.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal, por ser la titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se interpuso el día 24 de mayo de 2018, respecto de un daño producido el día 20 de abril de 2018, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, alega la interesada en su escrito de reclamación que, el día 20 de abril de 2018 sufrió una caída causada por el mal estado de la vía pública, concretamente por el levantamiento de la acera de la calle (...), debido al crecimiento excesivo de las raíces de un árbol, lo que provocó el accidente sufrido. Como consecuencia de ello, se le diagnosticó fractura de radio y cúbito por el que fue intervenida quirúrgicamente, recibiendo el tratamiento médico oportuno.

Acompaña a su reclamación informes médicos, declaración testifical escrita y reportaje fotográfico.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, este comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 24 de mayo de 2018.

En fecha 8 de junio de 2018, se admite a trámite la reclamación formulada, solicitando a su vez los informes del servicio presuntamente causante del daño y de la Policía Local, entre otros.

En fecha 13 de septiembre de 2019, se emite el informe preceptivo del Servicio Técnico, mediante el que se indica:

« (...) Con fecha 09/04/2019, se realiza visita al lugar de los hechos, donde se aprecia en un tramo de acera asfaltada, un abultamiento del pavimento de 40-50 mm de altura. La normativa de accesibilidad contempla una altura o desnivel máximo de 4mm».

Con fecha 17 de junio de 2020, se dicta Providencia de instrucción mediante la que se acuerda, entre otros, la apertura del periodo probatorio, admitiendo la documental y citando a la testigo propuesta por la interesada.

Con fecha 15 de marzo de 2021, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a la reclamante. Notificándose correctamente a los interesados en el procedimiento. Sin que, por lo demás, la reclamante haya presentado escrito de alegación alguno a la vista de la documental obrante en el expediente.

Con fecha 22 de octubre de 2021, se dicta Decreto, como primera Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio, proponiendo indemnizar a la afectada con la cantidad de 151,83 euros.

Con fecha 12 de noviembre de 2021, la interesada, mediante su representante legal formalmente autorizada, presenta recurso de reposición dentro del plazo establecido.

En fecha 16 de noviembre de 2021, se emite informe del Servicio de Asesoría Jurídica y Contratación Administrativa, en relación con el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de 22 de octubre de 2021, en el que se propone, entre otras cuestiones, retrotraer el procedimiento al momento anterior al trámite de audiencia. En consonancia con ello, se dicta Decreto de la Alcaldía en el sentido indicado por la Asesoría Jurídica.

Con fecha 17 de diciembre de 2021, se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada.

Con fecha 10 de febrero de 2022, la compañía de seguros con la que el Ayuntamiento tiene una relación contractual valora los daños soportados por la afectada con la cantidad de 10.607,89 euros.

Con fecha 15 de febrero de 2022, se concede nuevo trámite de audiencia a la interesada, notificado correctamente.

Finalmente, en fecha 5 de mayo de 2022, se emite la Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 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 estima la reclamación efectuada, al considerar el órgano instructor que ha quedado acreditado el nexo causal entre el deficiente funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados por la interesada, habiéndose probado el hecho lesivo con causa en el deficiente funcionamiento del Servicio implicado.

2. En relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, 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».

Este Consejo Consultivo ha venido manifestando (por todos, DCCC 169/2022, de 4 de mayo), que el 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012). Todo lo cual es de completa aplicación al presente asunto.

Además, este Consejo Consultivo también ha señalado en su reciente Dictamen 159/2022, de 26 de abril, siguiendo su reiterada y constante doctrina en la materia, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“ (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”.

Y añade el Dictamen 307/2018:

“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).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización”».

Doctrina plenamente aplicable al presente supuesto, toda vez que las pruebas obrantes en el expediente administrativo acreditan el hecho lesivo. En este sentido, los informes médicos que constan en el expediente, ponen de manifiesto el día y hora en que tuvo lugar el siniestro, siendo además la lesión sufrida por la reclamante la propia de una caída como la acaecida.

Asimismo, en el reportaje fotográfico adjunto al expediente, se observa que la deficiencia alegada en la acera (el crecimiento de las raíces de los árboles) ocupa gran parte de la zona peatonal, si bien al ser del mismo color oscuro todo el asfaltado, la posibilidad de ser advertida por parte de los viandantes se hace más complicada, máxime si se trata de horas nocturnas, como aconteció en el presente caso.

Además, el informe técnico acredita la existencia del desperfecto en el asfalto causante de la caída, consistente en un desnivel que supera los 4 mm máximos permitidos por la normativa aplicable, sin que conste que tal desperfecto haya sido reparado, señalizado o adoptada alguna medida de prevención del riesgo advertido, incluso un año después del accidente, lo que determina un deficiente funcionamiento del servicio.

De otro lado, la prueba testifical practicada en el expediente administrativo, confirmó los hechos expuestos por la afectada, al manifestar la testigo presencial de los hechos que la caída fue causada por el desnivel existente en la zona peatonal provocado por el crecimiento de las raíces, siendo la iluminación existente en el momento del siniestro escasa, al ocurrir el tropiezo sobre las 20:00 horas.

Por su parte, la Policía Local informa que no consta en los archivos de la citada dependencia accidente relativo al supuesto alegado.

3. Llegados a este punto, se ha de recordar que la Administración Pública no es responsable universal de todos los daños que los ciudadanos sufran como consecuencia del simple uso y disfrute de los servicios públicos, sino que en términos generales ha de probarse por quien lo sufre el deficiente funcionamiento de este, así lo ha venido reconociendo nuestra jurisprudencia, entre muchas otras, en la Sentencia de 5 de junio de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, 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, señalando 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 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»*.

Por su parte, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que la 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 este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento

del servicio. Si ese hecho o conducta lesiva no es reconducible a él, porque, por ejemplo, forma parte de los riesgos generales de la vida o se debe a un tercero; entonces, lógicamente, no ha sido causado por el funcionamiento del servicio.

Por todo ello, consideramos que en el presente expediente la reclamante ha acreditado que la caída sufrida se debió a la existencia de un desnivel en la acera causado por el crecimiento de las raíces de los árboles, como consecuencia de su falta de mantenimiento por parte de la Administración municipal, lo que constituye un riesgo para los usuarios de la vía, sin que, por otra parte, se haya probado por parte de la Administración que la interesada no hubiera actuado con la diligencia debida, entendiéndose, por el contrario, que todas las circunstancias concurrentes en el momento del accidente hacen recaer completamente la responsabilidad del hecho lesivo en el deficiente funcionamiento del Servicio público implicado.

4. En lo que respecta al quantum indemnizatorio, se estima procedente la cantidad indicada en la Propuesta de Resolución de 10.644,71 euros, por ser conforme con la valoración pericial efectuada por la compañía aseguradora municipal y con las facturas aportadas por la interesada, cantidad esta que deberá abonar el Ayuntamiento a la reclamante.

Por último, la cuantía de la indemnización resultante deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad 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 (art. 34.3 LRJSP).

5. Finalmente, la Propuesta de Resolución en su parte dispositiva establece que la cantidad indemnizatoria reconocida a la reclamante deberá ser satisfecha, los primeros 1.502 euros (franquicia) por el Ayuntamiento y el resto, es decir, 9.142,71 euros, con cargo al seguro de responsabilidad civil que tiene suscrito con la compañía aseguradora municipal.

Sobre esta cuestión, se ha de señalar que la Administración ha de abonar íntegramente esta cantidad y no procede que, en la Propuesta de Resolución, ni en la Resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, se disponga que el pago lo haga su compañía aseguradora. Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado repetidamente (por todos, Dictámenes 104/2019, de 26 de marzo, y 438/2020, de 29 de octubre) que *«En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el*

procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria.

La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos. En este sentido, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable en este caso y, en consecuencia, la Propuesta de Resolución, en este punto concreto, no se considera ajustada a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada se considera conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento IV.5.