Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 5 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones personales sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 250/2022 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 14 de junio de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el 16 de junio de 2022), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. El *quantum* indemnizatorio que se reclama asciende a 15.112,30 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).

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que le han irrogado las lesiones personales que sufrió a

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

consecuencia de una caída producida, según afirma la reclamante, por el estado de la zona peatonal por la que transitaba.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal del servicio público de pavimentación de las vías públicas, que es de titularidad municipal según el art. 26.1.a) LRBRL.

Además, también se le ha notificado la iniciación del procedimiento y concedido el trámite de audiencia oportuno a la entidad adjudicataria del Servicio de Mantenimiento, Conservación y mejora de las vías y Espacios Públicos, (...) como parte igualmente interesada, pues la resolución que se adopte pudiera afectar a los derechos e intereses propios de ésta.

Como hemos advertido en nuestros Dictámenes, ya es doctrina consolidada que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por los daños que se alegan están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP.

4. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 19 de febrero de 2020, respecto de un daño producido el día 12 de febrero de 2020 (art. 67 LPACAP).

5. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP; entre otras.

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo alega la interesada en su escrito de reclamación que el día 12 de febrero de 2020, mientras caminaba por (...), sufre una caída que le produjo lesiones aproximadamente a las 21:15 horas (según se refleja en el informe médico, habiendo ingresado a las 21:56 horas), producida por el mal estado de la acera.

En consecuencia, la lesionada fue llevada en ambulancia al Servicio de Urgencias, diagnosticándosele fractura de troquiter derecho no desplazado, fractura de peroné izquierdo aislado, traumatismo de rodilla izquierda, recibiendo el tratamiento médico oportuno para la sanación de las lesiones.

A la reclamación presentada la interesada adjunta a efectos probatorios diversa documentación médica, reportaje fotográfico, identificación de testigos, así como

posteriormente constan presentados un informe policial y un informe pericial médico.

2. En cuanto a su tramitación se observa que el procedimiento de responsabilidad patrimonial comienza con la presentación del escrito de reclamación de la afectada ante el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

En fecha 8 de junio de 2020, consta emitido el informe preceptivo del Servicio Técnico, mediante el que se indica:

« (...) A la vista de las fotografías y del informe policial, se comprueba que el incidente tuvo lugar en la acera contraria al Colegio de Los Andenes, a la altura del supermercado "Radevi", por tanto, la ubicación exacta es la Avenida de Los Majuelos nº 91.

a) El mantenimiento de las vías municipales es competencia del Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b) El 9 de junio de 2017 comenzó a funcionar el "Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos", adjudicado a la empresa (...)

c) Faltaban tres losetas en el lugar de referencia.

d) El Servicio se presta por la empresa adjudicataria.

e) Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca de este incidente.

f) No existía señalización al respecto.

g) Ante la ausencia de losetas, cabe la posibilidad de tropiezo. La situación se ha puesto en conocimiento de la empresa adjudicataria con el fin de que proceda a subsanar el desperfecto y evitar otros posibles incidentes.

h) Se tuvo constancia de los hechos con la entrada en el Área de este expediente.

i) No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el mismo lugar y por las mismas razones (...) ».

En fecha 12 de marzo de 2021, mediante Resolución del Concejal Teniente Alcalde de Hacienda, Asuntos Económicos y Seguridad Ciudadana, se admite a trámite la reclamación formulada. Tal Acuerdo de admisión se notifica a los interesados en el procedimiento.

En virtud de la citada Resolución también se indica que se presenten las pruebas, documentos, alegaciones e informes que se consideren pertinentes a efectos de determinar la presunta relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público.

En el expediente consta escrito de alegaciones presentado por la empresa adjudicataria (...), en ejercicio de su defensa.

Con fecha 28 de mayo de 2021, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a los interesados en el procedimiento, particularmente, reclamante y empresa adjudicataria, notificándose correctamente a ambos.

En fecha 10 de junio de 2022, se dicta la Propuesta de Resolución, de sentido estimatorio.

Por lo demás, la compañía de seguros con la que el Ayuntamiento tiene una relación contractual valora los daños soportados por la afectada con la cantidad de 11.718,33 euros.

3. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente sin justificación alguna; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

4. Por lo demás, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en el art. 32 LRJSP y concordantes de la LPACAP en cuanto al procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución, estima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que se ha probado el nexo causal entre el deficiente funcionamiento del servicio público afectado y los daños reclamados, habiéndose acreditado fehacientemente el hecho lesivo alegado. Por ello considera indemnizar a la afectada con una cantidad que asciende a 11.718,33 euros, siguiendo la valoración realizada por la entidad aseguradora municipal.

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 con 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».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito esencial 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 de 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).

4. Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa podemos concluir que ha quedado acreditado que la reclamante sufrió daños físicos atribuibles a la caída en la zona peatonal, debido al desperfecto existente en la acera, siendo los daños sufridos propios de una caída como la alegada.

En el presente caso, las pruebas existentes en el expediente administrativo acreditan el hecho dañoso, mediante los informes médicos que obran en el expediente, coincidiendo con la fecha y hora señalada, siendo propia la lesión de una caída como la sufrida, coincidiendo con el lugar exacto en que se produce.

En el reportaje fotográfico obrante en el expediente se observa el desperfecto existente en la acera que consistía en la ausencia de tres losetas, así como un adoquín suelto tal como confirma el informe emitido por la Policía Local del

municipio, lo que determinaba un riesgo para los peatones consistente en sufrir tropiezo o caída con lesiones.

Asimismo en el reportaje fotográfico se visualiza a la afectada recibiendo la asistencia de las personas que pudieron haber presenciado la caída, siendo posteriormente trasladada por la ambulancia del Servicio de Urgencia Canario (SUC) para ser asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital Nuestra Señora de La Candelaria (HUNSC), en donde recibiría el diagnóstico y tratamiento oportunos.

Además, de los documentos obrantes en el expediente se deduce que el accidente se produjo por la noche, lo que determinaría que la deficiencia alegada pudiera ser poco visible en la oscuridad; este factor incrementaría evidentemente la dificultad para poder identificar y soslayar el obstáculo por los transeúntes, peligro que la afectada no tenía el deber de soportar.

El informe técnico acredita tanto la existencia del desperfecto en la acera causante de la caída consistente en la ausencia de tres losetas, como el riesgo de caída que el deterioro de la zona implica para los peatones, no habiéndose señalizado o adoptado alguna medida para prevenir del peligro existente, lo que determinaría un deficiente funcionamiento del servicio, sin justificación al respecto.

5. En el escrito de alegaciones presentado por la empresa adjudicataria (...), se alega la caducidad del procedimiento, pero el procedimiento de responsabilidad patrimonial no está sujeto a plazo de caducidad alguno, según la normativa aplicable; también añade la entidad la falta de prueba en atención a los hechos expuestos por la reclamante, lo que tampoco ha sido desvirtuado mediante medio probatorio alguno por la adjudicataria del contrato.

Asimismo expone la empresa, (...), el buen actuar de la citada entidad, reconociendo, sin embargo, su obligación de mantener las vías y espacios públicos de La Laguna en un correcto estado de conservación en virtud del contrato firmado, lo que supondría que debió evitar la existencia de desperfectos en las mismas, lo que no ha cumplido.

No obstante, añade en su escrito de alegación que para que la existencia de desperfectos en la misma dé lugar a responsabilidad es necesario que se acredite la falta de diligencia en el ejercicio de sus funciones de mantenimiento, ya que puede suceder que no haya habido tiempo material para repararlo. No obstante, la carga de la prueba de esta circunstancia corresponde a la Empresa prestadora del servicio de mantenimiento, lo que no ha llegado a efectuar.

6. Por lo demás, no consta practicada testifical alguna en el expediente, pues la Instrucción del procedimiento considera probados debidamente los hechos alegados por la interesada mediante la documental que integra el procedimiento.

7. Llegados a este punto, no podemos ignorar 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 los sufre el deficiente funcionamiento de aquéllos. Así nos lo indica la Jurisprudencia, entre muchas otras, 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).

8. 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.

9. Con todo, consideramos que la reclamante ha probado que la caída se debió a la existencia del desperfecto existente en la acera, considerando su presencia prolongada en el tiempo sin que se haya reparado o señalizado por la empresa responsable del mantenimiento y reparación de la vía, siendo cierto que era constitutivo de un riesgo para los usuarios de la zona peatonal, más en el caso que nos ocupa al haber sufrido el tropiezo con caída en horas nocturnas con visibilidad reducida, por lo que existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño causado a la perjudicada.

Por lo demás, no se ha probado por parte de la Administración que la interesada haya actuado sin la diligencia debida, por lo que puede afirmarse en atención a las circunstancias concurrentes en el momento del accidente que existe responsabilidad, de la que deriva el derecho de la reclamante a ser indemnizada.

10. Según el art. 196.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, *«Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato».*

En el presente caso ha quedado probado que el daño deriva de un deficiente funcionamiento del mantenimiento de la vía, lo que resulta imputable a la empresa obligada a prestar tal servicio.

11. No obstante, la Propuesta de Resolución no deriva tal responsabilidad hacia la empresa legalmente obligada a asumirla, sino que la hace suya, y propone repercutirla (salvo la limitada cantidad de 300 euros de la franquicia concertada) a una Compañía de Seguros con la que tenía cubierto tal riesgo.

Tal asunción de responsabilidad por parte de la Administración, descargando en consecuencia a la empresa prestadora del servicio de mantenimiento de responsabilidad alguna, resulta contraria a Derecho, por contradecir lo previsto en el precepto legal que acaba de citarse.

No obstante, si así lo acuerda, el Ayuntamiento podrá adelantar íntegramente, sin que tenga obligación alguna de hacerlo, el pago de la indemnización a la reclamante, y en tal caso, deberá repetir luego contra la empresa prestadora del servicio.

12. En atención al *quantum* indemnizatorio, se estima equitativa la cantidad indicada en la Propuesta de Resolución, realizada con base en el informe de la Aseguradora del Ayuntamiento, valorando el importe a indemnizar con la cantidad de 11.718,33 euros.

No obstante, por mandato del art. 34.3 LRJSP, el *quantum* indemnizatorio resultante se deberá actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística y 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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución resulta parcialmente conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada; pero no se ajusta a la legalidad en cuanto a quién ha de asumir la obligación de indemnizar a la reclamante, la cual corresponde a la empresa *(...).*