



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 470/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de diciembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 422/2022 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado el 24 de octubre de 2019 por la representación de (...), por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una vía de titularidad municipal.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Presidencia insular para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 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. También le es de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. 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 (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

5. Es competente para resolver el procedimiento el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, competencia que se ha delegado, por Decreto de fecha 22 de febrero de 2022, en el Concejal del Área de Sostenibilidad Ambiental y Servicios Públicos.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. Los hechos que causaron los daños por los que se reclama son los siguientes:

«Que con fecha 20 de septiembre de 2018, quien suscribe sufre una caída que se produjo como consecuencia de un tropiezo en la calle Subida al Mayorazgo, donde, al cruzar la carretera a la altura del número 22, hay un socavón en el firme al haberse desprendido el mismo por haber sido mal asfaltado tras haber abierto una zanja para acceder a un hueco de registro, hundiéndose considerablemente bajo la rasante sin que exista señal alguna que avise del riesgo creado por la defectuosa y negligente conservación municipal de los viales.

Como consecuencia se produjeron los siguientes daños, perjuicios y lesiones en los derechos e intereses legítimos de esta parte (...) ».

Junto con su reclamación aporta: informes médicos, parte médico de incapacidad laboral y fotografías.

2. Con fecha 3 de abril de 2020, se recibe informe de la U.T.E. encargada de la (...), «(...) y (...)» en el que se expone, entre otros aspectos, lo siguiente:

- « (...) No hay constancia de atestado policial en el lugar y fecha del supuesto suceso. Personados en el lugar indicado pudimos comprobar que el estado del pavimento de asfalto para el tránsito de vehículos rodado en la zona donde supuestamente ocurrió la caída es adecuado, existiendo una zanja que conecta la parcela del n.º 22 con una arqueta de telecomunicaciones, estando está hundida apenas unos 5mm (se adjunta fotografía).

- La citada zanja corresponde a una empresa privada que debe ser la misma empresa suministradora del servicio la que compruebe y realice el mantenimiento de sus instalaciones.

- La UTE Conservación desconoce quién realizó la zanja, ni la fecha de ejecución pero podemos determinar que existió una mala ejecución de la misma, ya que el asfalto se encuentra agrietado longitudinalmente a ambos lados de la zanja, debido probablemente a un inadecuado relleno.

- En este tramo de vía no existe paso de peatones por lo que está prohibido cruzar la calle salvo a cuenta y riesgo del transeúnte, sobre todo al existir no uno sino dos pasos de peatones para cruzar la carretera a unos 40 metros de distancia del teórico lugar del supuesto siniestro.

(...)

- Con todo lo anterior queda demostrado que la UTE actuó con diligencia reparando la incidencia al tener conocimiento de la misma, por lo que no hubo mala ejecución o no ejecución, que la zanja y sus instalaciones son propiedad privada por lo que la empresa suministradora del servicio de telecomunicaciones es responsable del mantenimiento de las mismas, que el pavimento de asfalto es adecuado y sus tolerancias de resalto en profundidad también, que existen lugares habilitados y autorizados para cruzar la carretera o vía pública.

(...)».

3. Con fecha 8 de mayo de 2020, el Subcomisario de la Policía Local del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife informa que no consta parte de servicio alguno sobre el incidente descrito por la reclamante.

4. Con fecha 12 de mayo de 2020, se emite informe por el Técnico Auxiliar de la Sección de mantenimiento de la ciudad, en el que se hace constar:

«Visitada la zona el día 12 de marzo de 2020 en relación a la reclamación patrimonial presentada por (...) en representación de (...) por caída en la vía pública el día 20/9/2018, se comprueba que hay un hueco en una canalización que se dirige a una arqueta de comunicaciones (C.T.), se comunica la OT-179397 a la empresa de mantenimiento de vías para la subsanación de la incidencia.

Se adjuntan fotografías de la visita».

5. Con fecha 20 de julio de 2020, la aseguradora municipal emite informe pericial ascendiendo el importe total de la valoración de los daños a 1.853,60 €.

6. Con fecha 31 de agosto de 2021, se recibe Informe de (...), en el que indica que la infraestructura causante del incidente no es propiedad de Telefónica.

7. Tras la interposición de recurso contencioso-administrativo n.º 874/2021 por la reclamante, se procede a realizar los emplazamientos de los interesados en el proceso, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

8. Con fecha 25 de mayo de 2022, se confiere trámite de audiencia a la U.T.E. (...).

9. Con fecha 5 de junio de 2022, se confiere trámite de audiencia a Vodafone Ono y a la interesada. No presentándose alegaciones.

10. Con fecha 14 de junio de 2022, la U.T.E. (...) presenta alegaciones, en las que se hace constar que se reiteran en lo ya informado, en fecha 1 de abril de 2020.

11. Con fecha 2 de octubre de 2022, la Asesoría Jurídica emite informe favorable, en el que se hace constar, entre otros:

«Visto el Informe del Servicio de 20/09/22 (CSV 14157676375636247657) con Propuesta de “Desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...)”, contiene la legislación aplicable y la misma se estima adecuada al acuerdo en proyecto».

12. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión indemnizatoria realizada por la interesada, al entender que no quedan acreditados los hechos ni concurre la necesaria relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público.

III

1. Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante; según 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), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado 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. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una 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.

2. En el presente caso, si bien la Administración da por cierto la realidad de la caída y de las lesiones sufridas por la reclamante, la Propuesta de Resolución no da por acreditada la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento del servicio público viario.

Examinado el expediente, resulta que la caída sucede a plena luz del día, en una zona que no es de tránsito peatonal -existen pasos de peatones a pocos metros-, sin que se haya justificado por la interesada circunstancia u obstáculo alguno que le obligara a cruzar la calle por ese lugar.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa podemos concluir, que la interesada no ha aportado al expediente medio probatorio que acredite el nexo causal requerido entre el funcionamiento del servicio público viario y la lesión soportada por el desperfecto existente en el asfalto.

3. Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en relación con caídas sufridas por los peatones en las vías públicas (v.gr., Dictamen 134/2022, de 7 de abril), de la mera producción del accidente no deriva sin más y en todos los casos la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es preciso que concurra, entre otros requisitos legalmente determinados, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

En relación con este requisito, cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la doctrina sentada por este Consejo, entre otros, en sus Dictámenes 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; 95/2016, de 30 de marzo, y 402/2016, de 1 de diciembre, recogida en el Dictamen 453/2019, de 5 de diciembre y otros muchos posteriores. En ellos se ha señalado lo siguiente: *«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración 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 hay 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. Ese nexo se rompe por la propia conducta de interesado o de un tercero.

Así, el art. 49.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre establece que *«El peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine»*.

No se ha justificado por qué cruzó la calle por aquel lugar, por lo que debió hacerlo con la diligencia debida y, en caso de lesionarse -como fue el caso-, asumir sus consecuencias.

En definitiva, se ha roto el necesario nexo causal entre el servicio público implicado y la lesión soportada por la reclamante, ya que las deficiencias alegadas en la calzada se encuentra en un lugar no habilitado para el tránsito de peatones, sin que exista en el expediente justificación alguna que le haya impelido a la interesada a cruzar por ese lugar.

Considerando, por el contrario, que asumió el riesgo con su actuar, al haber transitado por un lugar no habilitado para los peatones, lo que determinó directamente la lesión finalmente sufrida, circunstancia que rompe el nexo causal requerido para apreciar la responsabilidad patrimonial de la administración pública actuante.

Por todo lo cual debemos concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, se ajusta a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III del presente Dictamen.