Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 319/2018 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 27 de abril de 2017, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas como consecuencia de una caída en una vía del municipio.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 112.247,46 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), norma que, en virtud de su disposición transitoria tercera, es la normativa aplicable porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de la misma. 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.

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

3. 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 Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia, sin perjuicio de las delegaciones en la Concejal de Gobierno y en la Directora General de la Asesoría Jurídica.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 21.2 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).

6. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a la interesada, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

7. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), 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 a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

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

El día 17 de marzo de 2016, sobre las 17:10 horas, cuando caminaba por la calle (...), a la altura del (...), sufrió una torcedura de tobillo, que ocasionó que cayera sobre la acera.

La torcedura de tobillo se produjo al pisar una baldosa que se encontraba suelta en la acera, sin sujeción al firme, y que al pisarla por su lateral se levantó, causando que se doblara el tobillo y cayera. Dicha baldosa bordea la arqueta rectangular de alcantarillado que se encuentra en la misma acera. Como consecuencia de la caída apoyó todo el peso del cuerpo en la parte derecha del mismo.

Se personó el sábado 22 de abril de 2017 en el lugar en el que localiza el siniestro y sacó fotografía que acredita que dicha acera no es que tenga la baldosa suelta, sino que ya ni siquiera tiene baldosa, lo que, en su opinión, evidencia la falta de mantenimiento de la acera.

Como consecuencia de las lesiones ocasionadas por la caída, fue socorrida por una señora sin identificar que transitaba por el lugar, y tras estar en su compañía durante unos pocos minutos se marchó.

A continuación, avanzó cojeando en dirección a (...) con objeto de coger un taxi que la llevara a su casa. Al llegar a (...), casualmente, se encontró con su primo, quien al observarla cojeando paró su vehículo y le preguntó qué le sucedía, trasladándola a su casa seguidamente en su coche.

Al llegar a su casa, e intentar sentarse en un sillón, notó un dolor insoportable en el lado derecho del cuerpo con movimientos muy limitados, por lo que tuvo que llamar por teléfono a (...), quien se personó en su casa y la acompañó a tomar un taxi, con objeto de que la trasladara urgentemente a la Clínica (...).

Sobre las 18:30 horas de ese día 17 de marzo de 2016 entró en el servicio de Urgencias (...), donde se le diagnosticó fractura desplazada de cúpula radial derecho y fractura trasindesmal desplazada del peroné derecho y lesión del ligamento deltoideo del tobillo derecho.

Se procedió a la inmovilización del codo mediante cabestrillo en brazo. El tobillo se inmovilizó mediante férula.

El día 21 de marzo de 2016 se le realizó la siguiente intervención quirúrgica: «Reducción y osteosíntesis del peroné trasindesmal con placa de tercio de caña de cinco agujeros y cuatro tornillos. Se inmoviliza con vendaje compresivo y férula de yeso. Tobillo derecho. Fractura articular con un fragmento de cabeza del radio de un tercio de su diámetro del codo derecho. Reducción y osteosíntesis con dos tornillos de acutrak mini y micro».

2. Obra en el expediente la siguiente documentación relevante:

- Informe de la Unidad Técnica de Vías y Obras en el que se concluye:

«(...)

2.- Visitado dicho emplazamiento el día 15 de septiembre de 2017, se aprecia que en la acera de unos 1,45 m de ancho se encuentra un dispositivo de registro domiciliario de acometida a la red general de alcantarillado y que en una de sus esquinas falta el remate de la baldosa.

3.- Dicho remate de baldosa del tipo santo domingo de 25x25 cm. tiene una superficie de unos 0,05 m2 siendo el desnivel por falta del mismo de unos 2,52 cm. El citado desperfecto se encuentra a unos 0,60 m. de la calzada y a unos 0,58 m. de la línea de fachada (000)».

- Informe de la Empresa (...) de Las Palmas que concluye:

«(...)

PRIMERO.- No se ha recibido notificaciones ni llamadas por incidencias relacionadas con elementos metálicos pertenecientes a la red general de alcantarillado del lugar.

SEGUNDO.- Realizada la visita en pasado día 14 de noviembre de 2017, se comprueba la existencia del dispositivo en el lugar descrito en el escrito de reclamación y que el dispositivo metálico se encuentra estructuralmente bien y no presenta ningún tipo de desperfectos.

TERCERO.- Se comprueba que sí ha sido repuesta la baldosa y ha desaparecido el peligro. Destacar que esta actuación no ha sido realizada por nuestras unidades sino por terceros desconociéndose su nombre, posiblemente bajo la dirección técnica de Vías y Obras (...)».

3. Abierto periodo de prueba, por parte de la reclamante se propuso citación de testigos y presenta el pliego de preguntas. (...) ratifica la versión de los hechos de la reclamante, pero declara que no presenció la caída, que se la encontró en las inmediaciones del lugar del siniestro y, ante el relato que le hizo de la caída, la trasladó hasta su domicilio.

La testigo (...) relata que la reclamante la llamó por teléfono con posterioridad al suceso para que la acompañara al hospital, ya que se encontraba muy dolorida tras la caída.

4. Solicitada a la empresa aseguradora la valoración de los daños, los cuantifica en 17.083,40 euros.

5. Acordado la apertura del trámite de audiencia, se presentaron alegaciones en las que la reclamante se reafirma en su escrito inicial, manifestando que el hecho lesivo ha resultado probado por la documental obrante en el expediente administrativo, la testifical practicada y el Informe del Servicio de Vías y Obras.

Los testigos, aun no siendo presenciales respecto del hecho de la caída misma, sí expresan con claridad cómo la lesionada les indicó, de manera espontánea e inmediatamente posterior a ocurrir el siniestro, el lugar, modo y motivo por el que había sido la caída.

El testigo, (...), además, confirma la presencia de la lesionada cerca del lugar donde había caído, en la tarde del día 17 de marzo de 2016.

La reclamante considera probado que la torcedura de tobillo se produjo al pisar una baldosa que se encontraba suelta en la acera, sin sujeción al firme, y que al pisarla por su lateral se levantó, causando que se doblara el tobillo y cayera. Dicha

baldosa bordea la arqueta rectangular de alcantarillado que se encuentra en la misma acera.

Estima igualmente que queda probado, por la existencia de un dato objetivo -la fotografía aportada por la parte junto con el escrito de reclamación- que se ve refrendada por el Informe del Servicio de Vías y Obras, tras visita al lugar el día 15 septiembre de 2017. Con dicha visita entiende la parte que se demuestra la falta de cuidado y mantenimiento en la acera mencionada. Así, si bien al momento en que se produjo el accidente, la baldosa se encontraba suelta sobre el firme, ya cuando con posterioridad fotografió el lugar, para ilustrar al Ayuntamiento del sitio donde se produjo la caída, la baldosa ni siquiera se encontraba suelta, pues ya no estaba.

Es más, desde que se interpuso la reclamación, el 26 de abril de 2017, hasta que se realiza la visita inspectora el 15 de septiembre de 2017 (casi cinco meses después) ninguna reparación se había producido, pues no se ha repuesto la baldosa desaparecida.

Entiende la actora que las dos fotografías tomadas por el técnico corroboran la versión de esa parte y en ese sentido advierte que el sitio donde debiera estar la baldosa se encuentra perfectamente liso, lo que es propio de cuando una baldosa se despega y, con el paso del tiempo y el tránsito de los peatones, va adquiriendo mayor movilidad hasta finalmente quedar desplazada del lugar que le correspondía.

No alcanza a comprender cómo no se ha reparado la baldosa, pues, al día de hoy existe aún un riesgo mayor para los peatones, pues, aun no estando tan oculto como cuando le sucedió a ella, lo cierto es que es más que posible que alguien introduzca su pie en el lugar y resulte catapultado hacia delante al tropezar con la esquina o lateral de la arqueta rectangular de alcantarillado.

6. La Propuesta de Resolución que se nos somete a dictamen desestima la reclamación formulada por la interesada, por falta de acreditación del nexo causal, ya que, por una parte, no está acreditado que el siniestro ocurriera en la vía pública y, por otra, aún suponiendo que la caída hubiera ocurrido en la vía pública, la falta de una loseta era perfectamente visible y sorteable para un peatón mínimamente atento a su deambular, por lo que la causa determinante de la caída sería la falta de atención de la reclamante, no la actuación de la administración local.

III

Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, hemos de analizar si la reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 17 de marzo de 2016, mientras que la solicitud se interpuso el 27 de abril de 2017.

El art. 67.1 (sustancialmente idéntico al art. 142.5 de la derogada Ley 30/1992) establece que en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo del año empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Sobre la prescripción del derecho a reclamar, este Consejo Consultivo ha manifestado, como se hace en el reciente Dictamen 146/2018, de 11 de abril, lo que sigue:

«Al respecto es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

"(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la "actio nata" recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...).

Por lo tanto el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo" (STS de 14 de febrero de 2006)".

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

Además, en el Dictamen 376/2016, de 17 de noviembre, se señala que:

"Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, tal como se hace en el Dictamen 103/2016, de 8 de abril, que reitera lo dicho, entre otros, en los Dictámenes 112/2014, de 2 de abril y 462/2014, de 30 de diciembre-, que el dies a quo del

cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, considerando que los tratamientos médicos posteriores no interfieren en ese cómputo, entre ellos, los tratamientos rehabilitadores y paliativos y las revisiones o controles médicos"».

Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, se aprecia que la interesada, con fecha 28 de julio de 2016, sufrió una fractura de estrés del 2º metatarsiano del pie derecho (Informe de Consultas Externas), siendo a partir de esa fecha el momento en que se pueden objetivar las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, por lo que es a partir de ese momento el «dies a quo» para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

En suma, la solicitud se interpuso dentro del plazo de un año para reclamar.

IV

1. Si bien el daño sufrido ha quedado demostrado por los informes médicos aportados por la interesada y por el informe pericial de la aseguradora municipal, así como la fecha en la que se produjo, las pruebas aportadas por la reclamante no permiten acreditar el modo y lugar en el que ocurrió el accidente al que se atribuyen los daños sufridos y, por ende, su relación con el funcionamiento del servicio.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, el primer 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos, la testifical, no acreditan –por no presenciar los hechos- sino que esta se lesionó el día 17 de marzo de 2016 con el alcance que constan en los informes que aporta.

Sin embargo, que más de un año después aporte una fotografía de un lugar en el que aparece un registro en el que por uno de sus lados le falta una loseta no prueba en absoluto que ese fuera el lugar de los hechos, ni que el daño padecido guarde relación con el hecho al que lo imputa.

Ello es suficiente para afirmar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que proceda la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. No obstante lo anterior, la Propuesta de Resolución también aborda los hechos suponiendo que la caída hubiera ocurrido como relata la interesada. Sin embargo, intentar justificar la inexistencia de relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio viario municipal sobre la base de ese relato fáctico (caída como consecuencia de una baldosa suelta) es un ejercicio inútil, por especulativo, por lo que se entiende que se han de eliminar de la Propuesta de Resolución ya que el fundamento de la desestimación de la reclamación es la falta de acreditación del hecho lesivo y, por tanto, la imposibilidad de imputarlo al funcionamiento del servicio viario municipal.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se ajusta a Derecho, sin perjuicio de lo razonado en el Fundamento IV.2.