



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad (EXP. 168/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 25 de febrero de 2021, a instancia de (...), en solicitud de indemnización por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público de infraestructura viaria y otros equipamientos, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 8.913,97 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.

3. Resulta aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), así como la Ley

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL.

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, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución, sin perjuicio de la delegación en la Concejala Delegada (art. 40 de la misma Ley 7/2015).

5. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados del hecho lesivo por el que se reclama. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. La reclamación se interpuso dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP. Según este precepto el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho lesivo. La reclamación se presentó el 25 de febrero de 2021 respecto de un hecho lesivo acaecido 28 de febrero de 2020, por lo que no ha transcurrido el plazo legal de prescripción de la acción.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, se señala en el escrito de reclamación:

«Primero.- Que el día 28 de febrero del 2020, me hallaba sentada esperando la llegada de la guagua municipal, en la (...), cuando de repente, me cayó un cristal de la marquesina de la parada.

Caí al suelo con fuertes dolores en la cabeza y por toda la espalda.

Posteriormente la Policía Local hace acto de presencia en la parada y se hacen gestiones a través de la Sala y se logra averiguar que fui trasladada, por la ambulancia 3334, al centro de Salud de San Cristóbal, motivo por el que los agentes se personaron en dicho lugar donde se me estaban realizando pruebas médicas.

(...).

Segundo.- Descripción de los daños y perjuicios causados.

A consecuencia de tal incidente sufrí las lesiones que se determinan en los documentos que se aportan con esta reclamación.

Además de la rehabilitación recibida en (...), tuve que sufragar de mi bolsillo sesiones de fisioterapia privada para paliar los dolores que sufría, ya que la rehabilitación de (...) no me producía la mejoría adecuada.

Se aportan los siguientes documentos para acreditar las lesiones sufridas y los gastos a los que he tenido que hacer frente.

Documentos 1 al 3.-

1.- Informe (...): Se determina Trauma de cráneo. Esguince cervical. Lesiones Cervicalgia. Dorsalgia.

2.- Informe médico de neurología del Hospital Ciudad de Telde.

3.- Informé médico de urgencias (...)

Doc. 4.- Informe médico de (...), alta médica.

Doc. 5.- Parte médico alta seguridad social: Se determinan 144 días de baja laboral.

Doc. 6.- Certificación de Atestado Policial.

Doc. 7.- Anuncio de Reclamación provisional al Ayuntamiento.

Documentos 8 al 26.- Facturas de sesiones de fisioterapia.

Documentos Docs. A1 al Docs. A7: Diversas facturas de taxis, medicinas, aparcamiento, etcétera».

Se solicita por todo ello una indemnización que se cuantifica en 8.913,97 euros.

III

1. Constan realizados en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial los siguientes trámites:

- El 1 de marzo de 2021 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento.

- El 3 de marzo de 2021 se dicta acuerdo de admisión a trámite de la reclamación e inicio del procedimiento, de lo que se realiza notificación electrónica que se entiende rechazada por el sistema por no haberse accedido a ella en plazo el 15 de marzo de 2021, habiendo caducado.

- El 5 de marzo de 2021 se solicita informe a Guaguas Municipales, que lo emite el 18 de marzo de 2021, del que se extrae:

«La sociedad municipal (...) realiza el servicio público de transporte colectivo de viajeros en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria con su flota de vehículos, pero carece de cualquier tipo de competencia o titularidad sobre las marquesinas de las paradas de las guaguas, correspondiendo a los servicios municipales o la entidad concesionaria (...) las tareas de conservación y mantenimiento de las mismas. En consecuencia con lo anterior, no existe relación causal entre el servicio que presta la sociedad que represento y los hechos objeto de reclamación, en los que se refiere la caída de una mampara de la marquesina de la parada y los supuestos daños reclamados».

- El 22 de abril de 2021 se solicita informe a mobiliario urbano, Unidad Técnica de Parques y Jardines/Mobiliario urbano, que lo emite el 29 de abril de 2021. Se señala en este informe:

«La Empresa (...) es la titular del contrato de concesión suscrito con este Ayuntamiento el 17 de diciembre de 1998, para el “Servicio de suministro, instalación y mantenimiento en la vía pública de soportes de información y mobiliario urbano de interés general y su explotación publicitaria” en la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria. Se adjunta documento de continuidad de la concesión. Con fecha 22/04/2021 y n.º y Jardines solicitud de informe de esa Sección de Responsabilidad Patrimonial, fecha en la que se solicitó informe a la empresa. Con fecha 29/04/2021 y vía correo electrónico, dicha empresa comunica la siguiente información: “Esta es la información que nos dan desde el Dpto Jurídico, ya está en manos del Seguro de la compañía para hacerse cargo del expediente. (...) y se adjunta la documental correspondiente a la adjudicataria».

- Consta, por ello, diligencia de acuerdo para la personación de concesionarios de servicios públicos y/o contratista, de 6 de julio de 2021.

- El 17 de junio de 2021 se solicita informe a la entidad (...), que lo emite el 19 de julio de 2021. Se informa por ésta, a partir de informe recabado del perito de su compañía aseguradora, que se adjunta:

«Descripción del lugar del presunto incidente: (...) En referencia a la marquesina informarles que esta cuenta con estructura tubular de acero galvanizados fijados mediante zapatas al suelo, contando en la parte superior con una cubierta compuesta por paneles de policarbonato y dos cristales templados y asiento en zona frontal. Dado el interés del caso en cuanto a los cristales informarles que estos se encuentran fijados a la estructura tubular por cuatro puntos, dos en parte superior y dos en parte inferior a la altura de la bancada, mediante pernos con medidas de 123 cm de ancho x 228 cm de alto, tal y como se aprecia en las siguientes fotografías. (...) Por otro lado, y siguiendo con el estudio de causa tal y como hemos comentado en apartados anteriores informarles que se ha solicitado al asegurado información y documentación del mantenimiento realizado sobre la marquesina en fecha anteriores al siniestro, mostrando a continuación la ficha de las últimas verificaciones

realizadas. De lo anterior se deduce que la marquesina fue revisada 10 días antes del siniestro por el servicio de mantenimiento del asegurado, no detectándose anomalía alguna en la misma. Es de interés destacar igualmente que en las revisiones llevadas a cabo por el servicio de mantenimiento, se ejecutan revisiones sobre puntos de anclaje, sujeciones y juntas de cristales, tensión de luz, sin que se detectara anomalía alguna en cuanto a posibles deficiencias o defectos en las juntas o sujeciones de los cristales. Por otro lado, no se tiene constancia que se hayan manifestado más accidentes de esta tipología en el resto de las marquesinas gestionadas y mantenidas por el asegurado, teniendo un volumen de más de 300 marquesinas en la ciudad de Las Palmas. Así mismo, se detalla en la propia reclamación que únicamente se fracturó uno de los dos cristales que forman parte de la marquesina, considerando en tal caso como un hecho puntual. Comentado todo lo anterior, consideramos como la opción más plausible que la rotura del cristal se debiera a consecuencia de algún impacto previo ocasionado por algún tipo de acto vandálico que provocó que se produjera un desajuste en alguna de las fijaciones que sujeta el cristal siniestrado, dando pie a una holgura entre las juntas de los propios cristales provocando que este acabara fracturándose por las vibraciones sufridas al sentarse diferentes usuarios. Al objeto de acreditar lo anteriormente expuesto se acompaña como documento n.º 1 el citado Informe Pericial. Segundo.- En base a lo expuesto anteriormente, del citado Informe Pericial aportado como documento n.º 1, se llega a la palmaria conclusión que la rotura de uno de los cristales de la marquesina se debió a un acto vandálico, el cual queda fuera del ámbito de la actividad de mantenimiento de mi patrocinada, la cual revisó dicha marquesina pocos días antes del siniestro sin observar anomalía alguna en el cristal fracturado, motivo por el cual no puede seguirsele responsabilidad alguna derivada de la presente reclamación patrimonial, al no existir relación de causalidad al haber intervenido un tercero en la causación del siniestro y ser el vandalismo la causa final del siniestro. (...) ».

A ello añade el informe de (...):

«En cuanto a la indemnización reclamada considera esta parte que es desproporcionada. En efecto, en el antecedente segundo de la reclamación, en el documento 5, se aporta parte médico alta seguridad social, se determinan 144 días de baja laboral, lo cual impugnamos expresamente, toda vez que según el Informe Médico de (...) aportado como documento n.º 4, se establecen 138 días de baja moderados a razón de 54,30 euros cada uno, arroja un total de 7.493,40 euros. Y sin que estén justificados los gastos de fisioterapia, toda vez que la misma no fue indicada por el médico traumatólogo del (...) que llevó el proceso de curación de al reclamante, así como tampoco aparece justificadas el resto de facturas de farmacia y aparcamiento, impugnándose expresamente».

- El 26 de julio de 2021 se solicita informe a la Policía Local, que lo remite el 30 de julio de 2021. Se informa por ésta:

«Que siendo la hora y día señalados (12:53 horas del día 28 de febrero de 2020), la unidad con indicativo X-02, es comisionada por la sala, al objeto de personadas en dicho lugar ((...) n.º 52), con motivo de la caída de un cristal de la marquesina ubicada en la Parada de Bus.

Que personados en la zona, somos requeridos por una testigo, identificada como (...) la cual nos informa que el cristal de la marquesina había caído sobre una chica que estaba sentada esperando el transporte público.

Que se hacen gestiones a través de la sala y se logra averiguar que la misma fue trasladada por la ambulancia n.º 33.34 al Centro de Salud de San Cristóbal, motivo por el que nos personamos en dicho lugar y se logra identificar plenamente a la interesada, siendo (...), (...) estando la misma realizándose pruebas en el mencionado centro de salud.

Que se señala la zona convenientemente y se activa el Servido de Limpieza, en aras de solventar la incidencia a la mayor brevedad posible.

Se adjunta al presente informe fotografías del estado en que quedó dicha marquesina y su posterior acotamiento con cinta policial».

- El 22 de marzo de 2022 se dicta acuerdo sobre trámite probatorio, admitiendo las pruebas documental y testifical propuestas por la interesada. De lo que se realiza notificación electrónica que se entiende rechazada por el sistema por no haberse accedido a ella en plazo el 10 de abril de 2022, habiendo caducado. Asimismo, es notificada (...).

- El 29 de marzo de 2022 se procede a la citación de la testigo propuesta por la reclamante, teniendo lugar la prueba testifical de 21 de abril de 2022, con el siguiente contenido:

«La testigo a preguntas de la instrucción relata “A LA PRIMERA ¿Fue testigo presencial el día de los hechos? Responde que sí A LA SEGUNDA ¿Qué ocurrió? Responde que la parada está enfrente de su trabajo y ocurrió cuando salía del trabajo, escuchó un ruido y vio como el cristal cayó encima de una señora, cree que había dos personas pero la otra se apartó, cruzó con otras personas cuando pudieron, la señora estaba en el suelo con cristales y sangrando. A LA TERCERA ¿Cuándo ocurren los hechos, la reclamante se encontraba sentada normalmente, sin efectuar ninguna actividad previa? Responde que sí, estaba sentada. A LA CUARTA ¿Se estaban ejecutando obras en los alrededores? Responde que no, pero sabe que es la parada del colegio de su hijo y que su marido le comentó que esa mañana sobre las 7 y media estaban limpiando la marquesina. A LA QUINTA ¿Recuerda si el cristal estaba fracturado/rajado/quebrado cuando la reclamante se encontraba sentada en el banco de la marquesina? Responde que de otras veces no».

- El 13 de mayo de 2022 se solicita valoración de los daños a la aseguradora municipal, que remite valoración el 10 de agosto de 2022 en la que se cuantifican los daños en 7.814,86 euros, sin perjuicio de señalar: *«Pero entendemos que se debería aclarar con la perjudicada que en el parte de baja se indica la contingencia por Enfermedad común no por Accidente no laboral»*.

- Mediante escrito presentado por la reclamante el 18 de mayo de 2022, se designa representante acreditado en el procedimiento, cuyos datos se facilitan, a quien se notificarán en adelante los trámites.

- El 26 de julio de 2022 la entidad (...), presenta escrito de solicitud de admisión de prueba consistente en informe pericial.

- El 10 de agosto de 2022 se emite informe jurídico que entiende procede la estimación parcial de la reclamación presentada.

- El 10 de agosto de 2022 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la interesada 6 de septiembre de 2022 y (...) el 13 de septiembre de 2022, presentando sendos escritos de alegaciones el 12 y el 26 de septiembre de 2022.

- Dadas las alegaciones efectuadas por (...), en las que pone de manifiesto su indefensión al no haberse atendido su solicitud de prueba pericial, el 10 de octubre de 2022 se procede a la apertura de periodo extraordinario de prueba, admitiendo como prueba la testifical del perito (...), fijando fecha de la realización de la prueba el 7 de noviembre de 2022. De ello que reciben notificación la reclamante, el 24 de octubre de 2022 y la entidad (...) el 19 de octubre de 2022.

- Por medio de escrito presentado el 21 de octubre de 2022 (...) solicita cambio de fecha de la prueba, así como aclara que no se solicitó prueba testifical sino pericial.

- El 3 de enero de 2023 se modifica la fecha de la práctica de la prueba, que se señala para el 6 de febrero de 2023, de lo que recibe notificación la reclamante el 7 de enero de 2023 y (...) el 3 de enero de 2023, a cuyo efecto en la misma fecha remite pliego de preguntas a realizar al perito.

- Citado el testigo (perito) el 3 de enero de 2023, de lo que recibe notificación el 10 de enero de 2023, se realiza la prueba el 21 de enero de 2023, donde consta:

«A LA PRIMERA- Previa exhibición del Informe Pericial aportado por esta parte como documento n.º 1, se le preguntara: Que se ratifica en el Informe pericial exhibido siendo su

firma la que consta en la última página del mismo. Responde que sí se ratifica A LA SEGUNDA Previa exhibición de la fotografía y croquis de los puntos de fijación recogida en la página 7 del Informe pericial, se le preguntara: Diga ser cierto que la marquesina objeto de su informe, tiene una estructura tubular de acero galvanizado y que los dos cristales templados se encuentran fijados a dicha estructura por cuatro puntos, dos en la parte superior y dos en la inferior a la altura de la bancada, mediante pernos con medidas de 123 cm de ancho por 228 de alto, tal y como se muestra en el documento exhibido. Responde que sí A LA TERCERA Previa exhibición de la ficha de las últimas verificaciones realizadas a la marquesina recogida en la página 9 del Informe pericial, se le preguntara: Diga ser cierto que la marquesina fue revisada por el servicio de mantenimiento de la empresa en la que se comprobaron los puntos de anclaje, sujeciones y juntas de los cristales, no presentando anomalía alguna, 10 días antes del siniestro tal y como se recoge en la ficha mostrada. Responde que sí se ratifica. A LA CUARTA Diga ser cierto que llega a la conclusión que la causa más probable de la rotura de uno de los dos cristales de la marquesina sea a consecuencia de un impacto previo ocasionado por un acto vandálico, lo cual provocó que se produjera un desajuste en alguna de las fijaciones que sujetan el cristal y ocasionado una holgura entre las juntas de ambos cristales y a consecuencia de lo cual se fracturas por las vibraciones producidas por sentarse los usuarios. Responde que como causa más plausible es la que concluye”; y a preguntas de la instrucción que “A LA PRIMERA ¿Fue testigo presencial el día de los hechos? Responde que no A LA SEGUNDA ¿Visitó usted el lugar de los hechos, con anterioridad o posterioridad al día en el que ocurren? Responde que posterioridad, que es cuando realiza el informe. A LA TERCERA ¿La revisión efectuada 10 días antes arrojó algún resultado adverso? Responde que en relación con el siniestro ninguno».

- El 7 de febrero de 2023 se concede nuevo trámite de vista y audiencia a las personas interesadas, de lo que recibe notificación la reclamante el 8 de febrero de 2023 y (...) el 20 de febrero de 2023, presentando sendos escritos de alegaciones el 17 y el 28 de febrero de 2023.

- El 20 de marzo de 2023 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de la interesada.

2. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial se ha sobrepasado, siendo de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al señalar lo siguiente:

«- Con respecto a la realidad del acontecimiento, ha quedado acreditado, que el día 28 de febrero de 2020, (...), se encontraba en la parada de guaguas de la (...) número 52, cuando el cristal de la marquesina allí ubicada le cae encima; estos hechos han sido corroborados por la testigo en sede testifical y por el informe elaborado por la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria;

- Sobre la carga probatoria que recae en estas reclamaciones sobre quien alega la existencia de un derecho, ha resultado de la documental aportada por la reclamante, por los informes aportados por la Sección de Mobiliario Urbano y el propio de la Policía Local, a lo que se suma la declaración de la testigo.

- Sobre la cuantificación económica del daño con respecto al hecho, se aporta cantidad pero la misma no es detallada, por lo que esta instrucción, corrobora la aportada por la entidad aseguradora de esta administración que concluye “Valoración solicitada en base a la documentación médica 137 días moderados 7.814,86€”;

-Sobre la alegación esgrimida por la representación de la mercantil (...) respecto a que “la opción más plausible que la rotura del cristal se debiera a consecuencia de algún impacto previo ocasionado por algún tipo de acto vandálico que provocó que se produjera un desajuste en alguna de las fijaciones que sujeta el cristal siniestrado, dando pie a una holgura entre las juntas de los propios cristales provocando que este acabara fracturándose por las vibraciones sufridas al sentarse diferentes usuarios”; debiera la misma mercantil, refutar su alegación con una fundamentación más profunda, ahondando en la revisión de anclajes, o en algún estudio pormenorizado; recoge la estipulación Sexta del contrato de la administración con la misma “La adjudicataria asumirá la plena responsabilidad, tanto frente al Ayuntamiento como frente a terceros, de los daños y perjuicios de cualquier índole que se puedan producir en relación con los elementos instalados, tanto durante su explotación como durante la instalación de los mismos o su retirada, incluyendo los elementos sin explotación publicitaria”; fundamentación que tras la declaración del perito, solicitada por la entidad, queda ahora refutada.

(...)

Ahora bien, tras la declaración efectuada en sede testifical por parte del perito técnico de la entidad concesionaria, en la que viene a ratificar el informe/revisión efectuado 10 días antes de los hechos, y en la que declara “en la página 9 del Informe pericial, se le preguntara: Diga ser cierto que la marquesina fue revisada por el servicio de mantenimiento de la empresa en la que se comprobaron los puntos de anclaje, sujeciones y juntas de los

cristales, no presentando anomalía alguna, 10 días antes del siniestro tal y como se recoge en la ficha mostrada. Responde que sí se ratifican; así como al ser interrogado por la instrucción del expediente "A LA TERCERA ¿La revisión efectuada 10 días antes arrojó algún resultado adverso? Responde que en relación con el siniestro ninguno."; quedando por tanto despejado que, a consecuencia de un inadecuado mantenimiento de la entidad encargada, se produjera la rotura de la marquesina.

Pues de todo ello y de la prueba practicada no cabe sino concluir que las lesiones reclamadas no pueden ser imputadas ni de forma directa ni de forma indirecta al funcionamiento del servicio público. Así, no hay prueba de que el servicio (y la entidad concesionaria) actuara de manera negligente, sino que de los datos y prueba vertidas en el presente expediente apuntan a la acción de un tercero como causante de la rotura de la marquesina. Así ha quedado acreditado tras la testifical practicada, en la que el técnico corroboró el informe elaborado y aportado al expediente, efectuado 10 días antes del siniestro, que determinaba el estado previo de la marquesina».

2. Efectivamente, considera la Propuesta de Resolución que los hechos por los que se reclama han quedado debidamente probados en el procedimiento, tanto mediante la prueba testifical como, fundamentalmente, el informe de la Policía Local. Asimismo, se han probado las lesiones sufridas a partir de la documental médica que se aporta por la reclamante. Mas entiende la Administración que no concurre el adecuado nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio público concernido, al haberse interrumpido por el acto de un tercero.

A tal conclusión llega a partir del informe de la entidad contratista encargada de la instalación y mantenimiento de la marquesina, (...), que, a su vez, recoge como contenido el del informe del perito de su aseguradora que en fase probatoria ratifica los términos de su informe, del que se extrae que la marquesina estaba correctamente instalada, habiéndose producido la última revisión 10 días antes del accidente, sin que se hubiera detectado anomalía alguna, por lo que se concluye que el daño se debe al actuar de un tercero, mediante un posible acto vandálico, señalando al efecto que «únicamente se rompió uno de los dos cristales que forman parte de la marquesina, considerando en tal caso como un hecho puntual. Comentado todo lo anterior consideramos como una opción más plausible que la rotura del cristal se debiera a consecuencia de a algún impacto previo ocasionado por algún tipo de acto vandálico que provocó que se produjera un desajuste en alguna de las fijaciones que sujeta el cristal siniestrado, dando pie a una holgura entre las juntas de los propios cristales provocando que este acabara fracturándose por las vibraciones sufridas al sentarse diferentes usuarios».

3. Pues bien, no puede compartirse, en los términos en que se formula, la conclusión alcanzada por la Propuesta de Resolución, en el sentido de que la correcta instalación y mantenimiento de la marquesita implica la exclusión de nexo causal con el funcionamiento del servicio en este caso.

Ya de entrada, por más que se manifieste en la testifical del perito de la aseguradora de la entidad contratista que en la revisión realizada por esta última diez días antes del accidente no se observó ningún tipo de anomalía en relación con el accidente, lo cierto es que resulta difícilmente compatible la argumentación ofrecida por el perito acerca de un posible acto vandálico y el resultado que se produjo posteriormente.

Se señala que se debió de producir la caída del cristal por un previo golpe que debió de afectar a la estructura, produciendo holgura en la sujeción del cristal; pero no se justifica qué tipo de acto vandálico podría haberse llevado a este efecto, ya que el golpe referido habría roto el cristal.

Habiendo declarado la testigo de la reclamante que su esposo vio limpiar la marquesina esa misma mañana, como señala la empresa contratista en sus alegaciones, si hubiera observado algún daño por acto vandálico, se habría avisado y dado cuenta de ello; mas la limpieza del cristal de la marquesina evidencia que no había fractura previa en el cristal, y que no se detectó visualmente ninguna anomalía.

Por otra parte, es preciso señalar aquí, como ya hiciéramos en nuestro Dictamen 144/2014:

«Existen dos títulos jurídicos diferentes por los que un sujeto está obligado a resarcir los daños causados a otro fuera del ámbito de una relación contractual. El primero, es el de la culpa: Quien por una actuación intencionada o negligente causa daño a otro debe indemnizarle los perjuicios irrogados (art. 1.902 del Código Civil).

El segundo, consiste en la llamada responsabilidad objetiva: El sujeto que es propietario de un bien o que desarrolla o se beneficia de una actividad generadora de riesgos debe responder de las consecuencias dañosas que produzca la materialización de esos riesgos. Ejemplo de este tipo de responsabilidad lo proporciona el art. 1.905 del Código Civil: El propietario de un animal o que se sirve de él es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

Lo característico de este tipo de responsabilidad patrimonial extracontractual es que la obligación de indemnizar surge aunque el sujeto en el desarrollo de la actividad o en la custodia o uso de la cosa haya desplegado la máxima diligencia. Ello es así porque el fundamento de la responsabilidad objetiva es el riesgo generado por esa actividad o ese bien. Con el desarrollo tecnológico se han incrementado las actividades o bienes generadores de riesgos, lo cual ha comportado una proporcional expansión de la responsabilidad objetiva a ámbitos mayores de las actividades humanas. Así, en el Derecho del Trabajo surge la responsabilidad objetiva del empresario por los accidentes de trabajo que sufran sus empleados o la de los propietarios de vehículos a motor [art. 1 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (TRLRCSVM), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre], o la de los transportistas de la navegación aérea (arts. 115, 116, 119 y 123 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea), etc.

En el ámbito del Derecho administrativo, también existe esta diferencia entre títulos de imputación. La Constitución y la Ley 30/1992 distinguen entre responsabilidad por el funcionamiento anormal de los servicios públicos (responsabilidad por falta del servicio o por responsabilidad por culpa) o normal (responsabilidad objetiva por los riesgos creados por el funcionamiento normal del servicio).

El fundamento de la responsabilidad objetiva de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos se encuentra en los riesgos que éste engendra, de modo que si la comunidad se beneficia de dicho funcionamiento ha de reparar los daños que la concreción de esos riesgos irroque de una manera particularizada, que exceda de los riesgos de la vida social, a uno de sus miembros y que además éste no tenga el deber jurídico de soportar».

Asumida ahora esta doctrina -en la inteligencia de que para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración el carácter objetivo de dicha responsabilidad no excluye la exigencia en todo caso de un título específico de imputación (aunque no tenga por qué ser este necesariamente la culpa y puedan ser otros, como el riesgo, que es al que apunta este Consejo Consultivo en los párrafos que acaban de transcribirse)-, procede descender a las particularidades de cada caso concreto al objeto de determinar la proyección de dicha doctrina, atendidas tales particularidades.

En el presente caso, así las cosas, la conclusión alcanzada por la entidad contratista, que atribuye el daño a un acto vandálico -y que, entendemos, ya de entrada, resulta difícilmente compatible con el modo en el que se produjo el accidente, tal y como hemos señalado-, no deja de ser una especulación que sin el suficiente soporte probatorio no puede fundar la desestimación de la reclamación de

la interesada que, sentada en la parada de guaguas, ve cómo sorpresivamente le cae encima uno de los cristales de la marquesina causándole lesiones.

Como este Consejo Consultivo ha venido advirtiéndolo hasta la saciedad, en lo que constituye su reiterada doctrina en torno a este extremo, tal y como, por ejemplo, recuerda el Dictamen 2/2023, de 10 de enero (con cita, por otro lado, de otro anterior):

«Como ha reiterado este Consejo Consultivo -por todos el Dictamen 223/2022, de 7 de junio-:

«Este Consejo Consultivo ha venido señalando en multitud de Dictámenes (por todos, DCCC 169/2022, de 4 de mayo), que requisito indispensable 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 el sustrato fáctico sobre el que se fundamenta este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que contemplan 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 corresponde 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)».

El reclamante tiene la carga de probar los hechos que alega, mientras que la Administración, si pretende exonerarse de responsabilidad por fuerza mayor, el hecho o la acción de un tercero, la propia culpa de la víctima del daño o cualquier otra circunstancia que pudiera venir a exonerarla de su responsabilidad, tiene la carga de probar la concurrencia de la indicada circunstancia».

Dicho esto, en lo que hace al supuesto que nos ocupa, la instalación de marquesinas en la ciudad conlleva la responsabilidad de la Administración de su conservación y mantenimiento, de manera que no impliquen riesgo alguno a los usuarios; siendo así que la eventual acción de un tercero solo exime a la Administración de responsabilidad cuando ésta haya acreditado cómo pudiera haber intervenido un tercero para provocar la caída del cristal.

Ciertamente, la Administración puede servirse al efecto de cualquier medio de prueba admisible de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el cual, como es sabido, admite no solo las pruebas directas, no siempre fáciles de obtener, sino también las de carácter indiciario, que en todo caso requieren su enlace con algún elemento fáctico debidamente acreditado del que pueda deducirse racionalmente el extremo que se pretende fundar, también ausentes en este caso, ya que el cristal no estaba roto.

Lo que no cabe discutir es que no son suficientes por sí solas las meras conjeturas; y, asimismo, que a la Administración le incumbe la carga de la prueba en este caso, como pone de manifiesto nuestra doctrina antes transcrita; y como, en general, corresponde a la Administración la carga de la prueba acreditativa de la existencia de cualquier circunstancia exoneratoria que pretenda hacer valer con vistas a eximirse del cumplimiento de las obligaciones que le están atribuidas.

Acoger la alternativa contraria, esto es, trasladar la carga de la prueba al reclamante, convertiría de imposible cumplimiento el levantamiento de la indicada carga, como en general acontece con las pruebas de carácter negativo. En el supuesto que nos ocupa, se trataría así de exigir al reclamante la prueba de la inexistencia misma de la acción de un tercero o, en su caso, su falta de entidad suficiente como para interrumpir el nexo causal entre los daños producidos y el funcionamiento de los servicios públicos.

Esto sentado, lo cierto, en suma, es que, ni por la Administración, ni por la empresa contratista, se ha aportado al expediente nada suficientemente concluyente que acredite qué falló el día del accidente, con intervención de un tercero.

En el supuesto que nos ocupa, por tanto, amén de que corresponde a la Administración, como hemos referido ya, vigilar el correcto uso y mantenimiento de sus instalaciones sin que su existencia en las vías públicas pueda suponer un peligro para los ciudadanos, en todo caso, no ha alcanzado a probarse el eventual mecanismo de intervención de un tercero que pudiera servir, como ruptura del requerido nexo causal, para exonerarle de la responsabilidad que le corresponde a resultas de los daños ocasionados por funcionamiento de los servicios públicos.

Por todo ello, entendemos que procede estimar la reclamación de la interesada.

4. En cuanto a la cuantía indemnizatoria, entendemos que, respecto de las lesiones, es conforme la cuantía señalada en el informe pericial de la aseguradora

municipal (137 días moderados: 7.814,86 €), que, por otra parte, sólo diverge de la valoración de la interesada en apenas tres euros (7.817,75 €).

Sin embargo, las sesiones de fisioterapia, cuantificadas en 900 euros, no encuentran justificación en la documental médica, pues solo fue indicada la rehabilitación del (...), sin perjuicio de la percepción de la interesada de que no fuera suficiente, lo que no procede valorar aquí.

Respecto de los gastos en medicamentos, si bien se aportan recibos de farmacia, no se adjuntan las recetas médicas a nombre de la interesada que los justifique.

Finalmente, respecto de los gastos de aparcamientos y taxis, no resulta acreditada su relación con el hecho lesivo.

Por ello, no procede indemnizar los gastos reclamados.

Así pues, debe indemnizarse a la reclamante en la cantidad de 7.814,86 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha de terminación del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede estimar la reclamación de la interesada.