

D I C T A M E N 2 7 8 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio de 2023.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 254/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 24 de mayo de octubre de 2023 del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía, con entrada en el Consejo Consultivo al día siguiente, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 2 de septiembre de 2020, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, como consecuencia de una caída por el mal estado del pavimento de una acera de titularidad municipal.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 16.965,95 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 (LCCC).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP); los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 Ley 7/1985,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída [art. 4.1.a) LPACAP], producida presuntamente, debido al mal estado del pavimento de una acera de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal [arts. 25.2.d) y 26.1 a) LRBRL].

6. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que la misma se presentó el 2 de septiembre de 2020 en relación con unos hechos ocurridos el 28 de junio de 2020.

II

Los hechos por los que reclama una indemnización (...) el día 2 de septiembre de 2020 son en esencia que el día 28 de junio de 2020 por la tarde se cayó en una acera peatonal en mal estado en la (...) con la Calle (...). Cayó hacia adelante y se fracturó el hombro derecho. Está en espera de rehabilitación.

Por todo ello, en escrito posterior a la reclamación cuantifica la indemnización de los daños producidos en 16.965,95 euros.

III

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son las siguientes:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 2 de agosto de 2020 por (...) ante el Ayuntamiento de Santa Lucía, acompañando la siguiente documentación: DNI, tickets de farmacia e informes médicos.

1.2. Mediante Decreto 5965, de 25 de septiembre de 2020 se incoa expediente de responsabilidad patrimonial n.º GTM 2020/RP 1/000036, designándose instructora y secretaria del expediente, al mismo tiempo que se acuerda requerir a la persona reclamante a fin de que aporte en el plazo máximo de diez días cuantas alegaciones,

documentos e informes estime oportunos y proponga prueba. A su vez se da traslado de la copia del expediente a la Policía Local y al Área de Servicios Públicos a fin de que en un plazo máximo de diez días emitan informe en relación con los hechos relatados. Asimismo, se acuerda notificar a la Compañía Aseguradora (...).

1.3. En fecha 1 de octubre de 2020 se emite por el Comisario-Jefe de la Policía Local, informe en el que hace constar:

« (...) informa que consultado los archivos obrantes en estas dependencias con los datos aportados, no hay constancia alguna de los hechos relatados».

1.4. En fecha 21 de octubre de 2020 se presenta por (...), abogado que representa a (...), escrito que señala:

« (...) que se sirva admitir este escrito con sus copias y documentos, lo tramite, me tenga por personado en el presente procedimiento y tenga por formuladas las alegaciones respecto del Decreto número 5965 dictado por la Alcaldía del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana que se recoge en la resolución de fecha de salida de 29 de septiembre de 2020 y tras los trámites oportunos, dicte Resolución por la que se acuerde declarar la responsabilidad patrimonial del presente Ayuntamiento en la caída en la vía pública de Doña (...) el día 28 de junio de 2020 y que se abone a la misma la cantidad de 10.665,97 euros por los daños personales así como el abono de los gastos materiales, y ello sin perjuicio de las cantidades que se sigan devengando hasta la estabilización de mi representada (...) ».

1.5. En fecha 15 de abril de 2021 se emite informe por el Área de Servicios Públicos en el que se hace constar que *« (...) la acera cumple los parámetros como itinerario peatonal accesible, con un pavimento de material duro, estable, antideslizante, continuo, sin resaltes, con las arquetas enrasadas el pavimento Por otro lado, el vado peatonal dispone de una pendiente longitudinal inferior al 10% (valor máximo permisivo para tramos de hasta 2 metros), sin embargo, su anchura libre es inferior al máximo permisivo (1,20 metros) y se detectan resaltes de hasta 1 cm en las piezas del bordillo que forman el plano inclinado del vado y la calzada».*

1.6. En fecha 18 de junio de 2020 se emite Decreto 5298 designándose nueva instructora a (...).

1.7. Mediante Decreto n.º 5410 de fecha 22 de junio de 2021 se procede a corregir un error material de transcripción apreciado en el Decreto n.º 5298.

1.8. En fecha 22 de noviembre de 2021 se emite Decreto n.º 9281 designándose nueva instructora a (...).

1.9. En fecha 23 de noviembre de 2021 se emite Providencia de Instrucción requiriendo la interesada lo siguiente:

«PRIMERO: REQUERIR a la reclamante, (...), (...), que en caso de querer ser representada por (...) u otra persona, para que actúe en su nombre, deberá facultarla para ello de forma expresa, (...)».

Se notifica a la interesada en fecha 23 de febrero de 2022.

1.10. En fecha 24 de febrero de 2022, (...) acude a las oficinas municipales, a efectos de informar que su representante legal a efectos de la tramitación del expediente es (...).

1.11. Instruido el expediente de responsabilidad patrimonial se acordó con fecha 14 de marzo de 2022 la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente.

1.12. En fecha 30 de marzo de 2022 y con registro de entrada número 2022009495 se presenta escrito por la representación de (...) actualizando las cantidades que se reclaman en un importe de 16.965,95 euros.

1.13. El Ayuntamiento, en la fecha del hecho causante, tenía suscrita póliza de seguros de Responsabilidad Civil con la entidad (...), con una franquicia de 3.000 € por siniestro.

1.14. El primer informe-Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

1.15. Con fecha 24 de noviembre de 2022, tras la correspondiente solicitud, se emite por parte del Consejo Consultivo de Canarias Dictamen 463/2022 en el que se concluye: *«Esta doctrina, pues, resulta aplicable al presente asunto y determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan.*

Por último, habrá que de otorgarse el preceptivo trámite de vista y audiencia a los interesados. Después de realizar tales actuaciones se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

3. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer sobre el fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por falta de la adecuada instrucción del procedimiento, procediendo la retroacción del mismo a fin de realizar los trámites señalados en el apartado anterior del presente Dictamen».

1.16. Con fecha 13 de enero de 2023 se abre periodo probatorio por plazo de 10 días para que por parte de la interesada se concrete la prueba testifical de que

pretenda valerse, lo que fue notificado a la interesada el 17 de enero de 2023, sin que se haya formulado alegación alguna.

1.17. Con fecha 17 de abril de 2023 se procede a la apertura del segundo trámite de audiencia y vista del expediente, notificado a la representación legal de la interesada en fecha 26 de abril de 2023.

1.18. Con fecha 28 de abril se presenta por la interesada escrito designando nueva letrada.

1.19. Con fecha 8 de mayo 2023 por parte de la nueva letrada se presentan alegaciones solicitando que se proceda a estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin cuantificar la indemnización.

1.20. La nueva Propuesta de Resolución de fecha 17 de mayo de 2023 desestima la reclamación formulada por (...) por falta de prueba del nexo causal entre el daño que se invoca y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

2. 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; 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.

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada por considerar que no se ha aportado por la reclamante prueba que acredite la caída en el lugar y hora indicados, y no existen, asimismo, documentos que permitan situar a la interesada en el lugar de la caída, en la fecha y hora referenciada.

Tampoco se observan desperfectos significativos en la acera que permitan conectar causalmente la caída con el mal funcionamiento del servicio público de mantenimiento municipal.

No consta informe policial sobre los hechos y el informe del Área de Servicio Público afirma que la acera cumple con los parámetros exigidos por la legislación, destacando resaltes de 1 cm en las piezas de bordillo, que no parecen relevantes

para este expediente de responsabilidad patrimonial, porque en la fotografía aportada por la interesada no aparece el bordillo.

Asimismo, se destaca que no hay informes médicos del mismo día de la caída, ni de los próximos posteriores, ni informe de incapacidad temporal, y el informe médico de 27 de agosto de 2020 hace referencia a omalgia derecha desde el año pasado, por lo que el dolor de hombro que padece la reclamante podría ser un padecimiento previo al accidente.

No se prueba la localización exacta de la caída, existiendo en los informes distintas referencias del lugar: calle (...) y (...) esquina (...).

Por último, la interesada reside en las inmediaciones de la (...), por lo que cabe presumir que conocía las irregularidades, debiendo extremar la precaución.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, debemos recordar que el art. 106.2 de la Constitución Española establece que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*. Del mismo modo el art. 32 y ss. LRJSP, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo *«de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad»*.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa 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 éstas en aseguradoras 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 se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

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».*

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 a quien dispone de la prueba o tiene más *fa onus probandi* cilidad 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).

3. Pues bien, una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en este asunto, se considera que procede desestimar la pretensión indemnizatoria de la reclamante.

En este sentido, en el presente caso, las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos solo acreditan que ésta se lesionó.

No hay prueba de cómo ocurrieron los hechos, la localización exacta de la caída, ni que el daño padecido guarde relación con el hecho al que lo imputa, ni que la viandante haya tenido la diligencia suficiente. Tampoco consta que se incumpla el estándar de funcionamiento del servicio público

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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), se considera ajustada a Derecho.