



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 6 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de julio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Agüimes en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 297/2023 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen de este Consejo Consultivo por oficio del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Agüimes el 15 de junio de 2023, con entrada en esta institución el día 19 de junio de 2023, sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial formulado por (...), (...), (...) y (...), derivado del fallecimiento tras una caída en la vía pública, de su respectivo padre y esposo, (...), que se imputa al anormal funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 174.342,72 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del citado Ayuntamiento de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación, el primer precepto, con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En este supuesto son de aplicación además de la citada LPACAP, los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

(LRJSP); el art. 54 LRBRL; la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que los reclamantes, (...), (...), (...) y (...), ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alegan daños sufridos en su esfera moral como consecuencia del fallecimiento de su padre y esposo, respectivamente, por culpa del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) LRBRL]. Se aporta, a fin de acreditar la relación de los reclamantes con el finado, el libro de familia, certificado de matrimonio y certificados de nacimiento.

Además, en cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 66/2020, de 3 de marzo:

«4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto

dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: “es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder suceder en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos”.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), “ (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como ‘iure hereditatis’, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte ‘iure proprio’, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien ‘vida’ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible ‘mortis causa’ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales ‘iure hereditatis’ ” (...) ».

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de (...), (...), (...) y (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados del óbito de su padre y esposo, respectivamente, [art. 4.1.a) LPACAP]. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública. Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo:

«sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: “vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida” (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos

los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a “parientes más allegados”. Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartados c) y d) y art. 26.1, apartado a) LRBRL.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

6. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 17 de junio de 2022 y el escrito de reclamación se interpone el día 28 de diciembre de 2022, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación se alega lo siguiente:

«PRIMERO.

Que el 17 de junio de 2022, sobre el mediodía, (...), salió de casa, tras haber ido con su hijo a poner las quinielas (...), y cuando se dirigía sin ningún malestar previo, a tirar garrafas de plástico a la basura, paseaba por la acera de la calle (...), en la esquina con (...), Agüimes, cuando debido al mal estado del pavimento de la acera, tropezó con el resalte del pavimento que estaba mal colocado y suelto sin fijación ocasionando ello que se cayera y se golpeará en la cabeza. Se adjunta acta notarial de fecha 28 de junio de 2022 apenas unos días después del incidente, acreditativa del estado en que se encontraba la acera en el punto exacto en el que tropezó, como documento número 6 del presente escrito. Dicha acta notarial se constata que parte del pavimento no solo estaba sobresaliente respecto al resto, sino que además estaba suelto, lo que ocasiona la caída al tropezar y desestabilizarse. Al caerse como decíamos, se golpea la cabeza sangrando profusamente. En las fotos acompañadas por el notario todavía se aprecia, en el asfalto, los restos de la sangre de (...) como consecuencia de la herida que sufrió en la cabeza.

El adoquín en mal estado estaba junto a una tapa de registro de alumbrado y no era fácilmente perceptible al caminar por la acera, ni se encontraba señalizado. Así (...) no puede evitar el tropiezo y la caída con el resultado luctuoso. De ello también se deja constancia en el acta notarial que se acompaña con el presente escrito.

SEGUNDO.

Una vez que se cayó fue atendido inicialmente por varios testigos que vieron cómo había tropezado pues estaban en la calle al mismo tiempo. Se llamó inmediatamente los servicios médicos que se personaron in situ y lo trasladaron al servicio de urgencias en ambulancia.

Desde que llegó al hospital se detecta que la situación era muy grave falleciendo finalmente el 18 de junio de 2022 como consecuencia de la caída y del traumatismo craneo encefálico.

Se adjunta informe de urgencias y certificado médico como documentos 7 y 8 del presente escrito

TERCERO.

El mal estado del pavimento no había sido señalizado por parte del ayuntamiento en aras de evitar accidentes como el que sufrió (...). Si bien, una vez acontecido el accidente, el Ayuntamiento de Agüimes reparó de manera inmediata el defecto de la acera en reconocimiento tácito de la responsabilidad de los hechos.

Tal fue la prisa con que actúa el Ayuntamiento que si no hubiéramos dejado constancia del Estado del mismo notarialmente hoy no se podría acreditar cómo se encontraba la acera. Es evidente que el Ayuntamiento conocedor de los hechos intenta tapar su responsabilidad arreglando la acera algo que de haberlo hecho con anterioridad habría evitado el accidente.

CUARTO.

Tras tropezar con el adoquín de la acera que estaba en mal estado y sobresaliente, (...) fue auxiliado por varias personas que se encontraban en la calle y fueron testigos de la caída del mismo.

Las personas que auxiliaron a (...) y fueron testigos de las caídas son:

(...), mayor de edad y con DNI (...) y con domicilio en la calle (...).

(...), mayor de edad y con DNI (...) y con domicilio en la calle (...).

(...), mayor de edad, y con DNI (...) y domicilio en la calle (...).

QUINTO.

La esposa de (...) es una persona que dependía económicamente de su marido ya que además de contar con una pensión de incapacidad de apenas 430 € como se acredita con el recibo emitido por la Tesorería de la Seguridad Social como documento número 9, es una persona de edad avanzada, actualmente 79 años, y necesitada, después del fallecimiento de su esposo, de ayuda externa para poder sobrevivir. Actualmente está afectada de una grave depresión en la que ha entrado desde el fallecimiento de su esposo de forma tan repentina, sin que haya podido asumirlo después de convivir durante 54 años de casados.

Debido al fallecimiento de (...) se reclaman las siguientes indemnizaciones:

A (...) 79 años de edad y que cobra una pensión de invalidez de €430 y dependía económicamente de su marido, que estuvieron casados 54 años y teniendo (...) 77 años al momento de su fallecimiento, la cantidad le corresponde a la viuda; como perjuicio básico personal de 76.790,72 €, como perjuicio personal básico más €438 como perjuicio patrimonial básico sin necesidad de justificación, y respecto al lucro cesante teniendo en cuenta que (...) cobraba una pensión de jubilación de 1.930,41 € mensuales al momento de su fallecimiento por 14 pagas, hace un importe de 27.020 euros anuales y era el que sostenía básicamente el matrimonio, así mismo a la esposa que nació el 6 de febrero de 1943, teniendo 79 años en el momento de su fallecimiento conforme a la tabla 1.C.1 de lucro cesante le corresponde una indemnización de 21.429 € por los 54 años de matrimonio. Se adjunta como documento número 10 el extracto de la pensión de jubilación que cobraban (...)

La suma de dichos importes asciende a 98.657,72 € a lo que hay que añadir el 10% del factor de corrección de perjuicios económicos por importe de 9.865,7 €. El total de la indemnización a percibir por la viuda es de 108.522,72 €.

Respecto de los hijos:

(...): que nació en 1972 y tenía el momento del fallecimiento de su madre 50 años le corresponde como perjuicio personal básico el importe de €21940€.

(...) que nació el 26 de julio de 1974 y contaba con 48 años de edad al momento de la del accidente le corresponde como perjuicio personal básico el importe de €21940€.

(...) que nació el 16 de febrero de 1979 y contaba en el momento el fallecimiento con 43 años de edad le corresponde como perjuicio personal básico el importe de 21.940€

Todo ello conforme al Real Decreto Legislativo 8/2004 Título IV y el Anexo por el que se fijan las partidas y cuantía indemnizatoria conforme al desglose realizado.

SEXTO

Existe nexa causal entre la acción u omisión de la Administración a la que me dirijo -el Ayuntamiento de Agüimes- y el resultado lesivo producido, sin que concurra fuerza mayor, ni dolo o negligencia de la víctima. De hecho, la administración, inmediatamente arregló la acera para intentar no dejar prueba de su falta de diligencia, que fue la que en última instancia ocasionó el accidente en el que falleció (...), esposo y padre de los que suscriben el presente escrito».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento constan en el expediente los siguientes trámites:

1.- Que el 28 de diciembre 2022, (...), (...), (...) y (...) interponen Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración por el fallecimiento el día 19 de junio de 2022, de su padre y esposo, (...), ocasionado por una caída debido al mal estado de un adoquín junto a una tapa de registro de alumbrado, por la acera de la C/ (...) en la esquina con la carretera GC 191 el día 17 de junio de 2022.

2.- En fecha 26 de enero de 2023, se notifica el requerimiento de subsanación de instancia emitido el 28 de diciembre 2022, solicitando que aporten lo siguiente:

- Documento acreditativo del daño causado, consistente en el informe médico de alta por defunción ya que el remitido es ilegible.

- Historial médico del familiar fallecido.

3.- En fecha 28 de diciembre de 2022, se remite el expediente a la compañía (...), para su remisión a (...), aseguradora de la Responsabilidad Civil Municipal solicitando al mismo tiempo que informen sobre la posible responsabilidad reclamada.

4.- Que en fecha 29 de diciembre de 2022, se recibe la siguiente comunicación por mail de la compañía (...):

«Les traslado comentarios de (...) respecto a este expediente:

“A la vista de la documentación enviada parece que todo apunta a que la caída fue la que motivó el fallecimiento del peatón. No obstante, me gustaría saber si se practicó la autopsia y si podemos obtener copia de dicho informe.

Por otro lado, y en lo que respecta al lugar de la caída, si bien parece que hay un desnivel de 2,5cm, el hecho de que por parte del Ayuntamiento se hubiera reparado no significa una asunción de responsabilidad respecto a los hechos.

Por ello, necesitaría que se nos hiciera llegar copia del informe sobre la zona en cuestión elaborado por urbanismo o entidad similar.

En cuanto a la reclamación efectuada por la parte contraria, se podría rebajar algo pero está bastante ajustada. Así pues, quedamos a la espera de la correspondiente información/documentación para poder pronunciarnos y trasladar nuestras conclusiones”.

En conclusión, la compañía solicita la siguiente documentación para poder emitir su parecer:

- Autopsia

- Informe técnico

Se considera que la valoración económica es bastante ajustada y correspondería en caso de responsabilidad».

5.- En fecha 26 de enero de 2023, se notifica el requerimiento de subsanación de instancia emitido el 29 de diciembre de 2022, solicitando que aporte la autopsia.

6.- En fecha 26 de enero de 2023, se notifica el Decreto de Alcaldía número 2022/3839 de 30 de diciembre de 2022, mediante el que se inicia el expediente de Responsabilidad Patrimonial.

7.- En fecha 11 de enero de 2023, el Encargado de Obras Municipal emite el siguiente informe:

«En el barrio de (...), tras una llamada telefónica de un vecino, en la entrada de la calle (...) se limpió el marco de la tapa de la arqueta. Además, al lado del semáforo se recreció la tapa de la arqueta que estaba hundida y en la entrada de la calle (...) se recreció otra tapa de arqueta hundida y se colocaron unos pisos de acera que estaban al revés. El parte de trabajo es el OBR 552, se entregó el día 12/07/2022 al encargado y se terminó de ejecutar el día 19/07/2022».

8.- En fecha 30 de enero de 2023, el técnico municipal emite el siguiente Informe Técnico:

«Visto el expediente de referencia, el Técnico que suscribe y en relación al mismo, tiene a bien emitir el siguiente INFORME:

1º- Se realiza el siguiente informe tras solicitud por parte del departamento de la asesoría jurídica en realización a una reclamación por responsabilidad patrimonial por caída en la vía pública.

2º- Visto el escrito por parte de la solicitante, se indica que la caída se produjo en la zona de la “acera de la calle (...), en la esquina con la carretera GC191, en (...)”.

3º- Se aporta al expediente ACTA DE PRESENCIA por parte (...), Notario del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en la cual se remiten fotografías de la zona donde han ocurrido los hechos.

4º- Inspeccionada la zona el día 29 de diciembre de 2022, se comprueba la existencia de una serie de arquetas de registro frente a un edificio de nueva construcción, ubicado en la (...), tal como se muestra en la imagen adjunta (...).

5º- Se comprueba que, en el día de la inspección, la arqueta y la zona de la acera mencionada en la solicitud, se encuentra reparada, no existiendo el resalte sobre la rasante y piezas de acera suelta, tal como se indica en el ACTA DE PRESENCIA. Se aporta fotografía (...).

6º- La tapa y marco fotografiados en el ACTA DE PRESENCIA corresponde a una arqueta de alumbrado público construida como finalización de acera, no estando dotado de cableado debido a que no se ha trasladado de la red eléctrica aérea al tramo subterráneo ejecutado. Se aporta fotografía

En conclusión, el departamento técnico informa que la arqueta corresponde a una canalización preparada para el traslado de la red de alumbrado público de trazado aéreo a subterráneo, estimando que las labores de conservación y mantenimiento corresponden a la administración local».

9.- Que por anotación número 2745 de fecha 3 de febrero de 2023, (...), presenta escrito de alegaciones a los Requerimientos de Subsanción en nombre propio y de su familia, adjuntando documentación solicitada, a excepción de la autopsia toda vez que esta no fue practicada, según refiere en su escrito.

10.- En fechas 15 de febrero de 2023 y 15 de marzo de 2023, se remiten los nuevos antecedentes del expediente a la compañía (...), para su remisión a (...),

aseguradora de la Responsabilidad Civil Municipal, solicitando al mismo tiempo que informen al respecto sobre la posible responsabilidad reclamada.

11.- Que en fecha 5 de abril de 2023, mediante comunicación por mail de la compañía (...), se remite el informe emitido por MAPRE de fecha 5 de abril de 2023, en el que se expone lo siguiente:

«En relación con el asunto de referencia, y de acuerdo con los antecedentes que disponemos al respecto, existentes en el expediente pasamos a realizar propuesta por esta entidad:

PRIMERO: Del análisis de la información obrante, hay que manifestar que no consta información directa e inmediata que permita determinar la ocurrencia de los hechos, la localización del lugar del percance y la mecánica de este, sin que existan testigos de los hechos, ni intervención de la Policía Municipal. Únicamente se presenta un acta notarial, realizada días después del suceso, tal y como queda constancia en el informe que consta unido al expediente administrativo.

SEGUNDO: Así a la vista de este conjunto de elementos, no puede determinarse responsabilidad municipal que dé lugar al reconocimiento del derecho, al no existir relación de causalidad entre los supuestos hechos y el funcionamiento del servicio público.

TERCERO: Subsidiariamente, la reclamación no corresponde.

Existe una pluspetición y no se contempla la corresponsabilidad de la víctima.

CUARTO: Así y de acuerdo con lo manifestado y de cuanta información se dispone, se considera la inexistencia de nexo causal entre los hechos reclamados y el funcionamiento del servicio público, lo que lleva a determinar que se proponga la desestimación de la reclamación».

12.- En fecha de 4 de mayo de 2023, se efectúa la declaración testifical de los testigos (...), (...) y (...)

13.- Con fecha 4 de mayo de 2023, se remiten los nuevos antecedentes del expediente a la compañía (...), para su remisión a (...9, aseguradora de la Responsabilidad Civil Municipal, solicitando al mismo tiempo que informen al respecto sobre la posible responsabilidad reclamada

14.- En fecha de 8 de mayo de 2023, la compañía aseguradora remite el informe emitido por la aseguradora (...) de fecha 8 de mayo de 2023, donde se concluye:

«En relación con el asunto de referencia, y de acuerdo con los antecedentes que disponemos al respecto, existentes en el expediente pasamos a realizar propuesta por esta entidad:

PRIMERO: Del análisis de la información obrante, declaraciones de los testigos presenciales, manifestamos que no consta información directa e inmediata que permita determinar la ocurrencia de los hechos ni la localización exacta del lugar del percance.

Uno de los testigos presentados admite no haber presenciado la caída. Los otros dos, en cambio, pese a afirmar que sí, lo hicieron desde el interior de un vehículo, con la dificultad que eso supone concretar el punto exacto con el que el finado tropezó.

SEGUNDO: Así, a la vista de este conjunto de elementos, sigue sin poder determinarse la responsabilidad municipal que dé lugar al reconocimiento del derecho, al no existir relación de causalidad entre los supuestos hechos y el funcionamiento del servicio público.

TERCERO: Subsidiariamente, se sigue sin contemplar la corresponsabilidad de la víctima ni aminoración de la cuantía.

CUARTO: En consecuencia, y de acuerdo con lo manifestado y de cuanta información se dispone, se considera la inexistencia de nexo causal entre los hechos reclamados y el funcionamiento del servicio público, lo que lleva a determinar que se proponga la desestimación de la reclamación».

15.- Con fecha 16 de mayo de 2022 se notifica a los interesados el trámite de Audiencia, concediéndole el plazo de 15 días hábiles, para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, conforme a la reclamación formulada, los informes técnicos, las testificales realizadas y las comunicaciones de la compañía aseguradora (...).

16.- Que por anotación número 12642 de fecha 26 de mayo de 2023, los interesados presentan alegaciones.

17.- En fecha que no consta, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados por falta de acreditación del nexo causal entre el funcionamiento del servicio Público y el resultado dañoso producido, pues considera que, dado el historial médico del fallecido, no es posible determinar si la caída se debió al tropiezo en la acera o a otro motivo derivado de sus patologías previas, al no existir un informe de autopsia sobre la causa del fallecimiento.

En este sentido, la Administración no pone en duda la realidad del hecho lesivo, que está perfectamente acreditado por las declaraciones de los testigos y los

informes clínicos del Servicio Canario de la Salud, pero sí cuestiona, sin embargo, el nexo causal entre la caída y el funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, 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 Consultivo, 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).

También se ha de recordar, que 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 el 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.

Por ello, hemos razonado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017, de 11 de diciembre).

3. La doctrina expuesta resulta plenamente aplicable al presente asunto y permite afirmar que, en el caso analizado, existe plena relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, sin que se aprecie la concurrencia de concausas en su producción, ya que, tal como se razonará, el interesado actuó de forma diligente sin que pudiera evitar el accidente. Esta conclusión se extrae de las pruebas presentadas por lo reclamantes (documental y testificales) que acreditan, por una parte, el hecho dañoso y el lugar exacto en que se produce; así como la falta de señalización del peligro.

La Administración, sin embargo, no ha alcanzado a acreditar ni la concurrencia de circunstancias de fuerza mayor, ni que la conducta del perjudicado contribuyera a la producción del accidente.

A este respecto, se ha aportado por la parte reclamante acta notarial en la que, mediante fotografías, se acreditan los desperfectos de la acera donde ocurrió el siniestro, pudiendo apreciarse aún en dicho lugar restos de sangre del accidentado.

Asimismo, los testigos, Sr. (...) y Sra. (...), declararon que vieron a (...) deambulando con normalidad por la calle cuando lo vieron caer, manifestando igualmente que entre el bordillo de la acera y el asfalto había un agujero y algún

adoquín suelto y roto, siendo en ese lugar donde se produjo la caída, la cual pudieron ver sin ningún género de dudas. Además, ambos testigos manifestaron que no apreciaron ningún signo de anormalidad en el caminar del Sr. (...).

Las declaraciones testificales obrantes en el expediente tienen pleno valor probatorio, toda vez que los testigos no incurrir en incongruencias, incoherencias u omisiones en sus manifestaciones, siendo su testimonio claro y congruente entre lo declarado por ambos, los documentos obrantes en el expediente y los hechos alegados por los reclamantes, sin que, por lo demás, incurran en ninguna relación personal, familiar o laboral con los reclamantes que pudiera inducir a pensar que su testimonio obedece a motivos espúreos.

También ha quedado debidamente acreditado en el presente expediente el defectuoso estado en el que se encontraba la acera, tal como se puede apreciar en las fotografías obrantes en el acta notarial, en la que se advierte, sin duda alguna, que había una loseta de la acera que estaba rota, colocada al revés y en forma de puzzle, de tal forma que a primera vista no se aprecian sus defectos, pero que al pisar se mueven sus distintas partes produciendo el desequilibrio y caída del viandante. Asimismo, en el informe de los servicios de mantenimiento urbano del Ayuntamiento se hace constar que entre los días 12 y 19 de julio de 2022 *«en la entrada de la calle (...) se recreció otra tapa de arqueta hundida y se colocaron unos pisos de acera que estaban al revés»*, trabajos que se aprecian ya ejecutados y, por tanto, corregida la deficiencia causante del siniestro, en las fotografías obrantes en el informe técnico del Servicio.

Por el contrario, la Administración se basa en meras suposiciones carentes de toda prueba para sostener que el Sr. (...) tenía un problema de salud previo que determinó la caída. Así, de los informes médicos resulta que el fallecimiento se produjo por un hematoma subdural agudo motivado por un traumatismo craneoencefálico producido por el golpe de la caída. Los interesados han aportado un principio de prueba que conecta causalmente el fallecimiento con el traumatismo producido por la caída. Es la Administración la que tendría que desvirtuar ese principio de prueba para exonerarse de responsabilidad, pues cada parte tiene la carga de probar los hechos que alega como base de su pretensión (art. 217 LEC).

Como se ha dicho, la Administración frente a las pruebas aportadas por la parte reclamante sólo realiza suposiciones carentes de todo soporte probatorio. La responsabilidad de la Administración es objetiva, quedando acreditada la realidad del hecho lesivo y el nexo causal entre el daño y el anormal funcionamiento del

servicio público por la prueba testifical, el acta notarial y los informes clínicos. Las declaraciones testificales de personas ajenas a la familia reclamante acreditan que el fallecido ese día fue visto andando con absoluta normalidad por la calle, que venía de comprar el pan y de repente se cayó y se fracturó el cráneo. El fallecido tenía 77 años y un historial médico acorde a su edad, sin que conste ninguna causa determinante de una muerte súbita, como la ocurrida.

El reclamante tiene la carga de probar los hechos que alega, mientras que la Administración si pretende exonerarse de responsabilidad tiene la carga de probar las circunstancias que le eximen de responsabilidad.

La falta de prueba sobre la existencia de falta de diligencia en el deambular del Sr. (...) o la súbita aparición de un problema médico en el mismo causante de la caída, tal como se trata justificar en la Propuesta de Resolución debe recaer en la Administración, que al no probar su existencia, debe soportar las consecuencias del accidente sufrido en un servicio público de su responsabilidad, respecto del cual se ha acreditado su funcionamiento irregular, y que el accidentado y su familia no tienen el deber jurídico de soportar.

4. En lo que se refiere a la indemnización del daño, es preciso señalar que este Consejo Consultivo de manera reiterada y constante ha manifestado acerca de la reparación integral del daño en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como se realiza en el Dictamen 69/2021, de 18 de febrero, entre otros muchos, lo siguiente:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante en multitud de Dictámenes (por todos, DDCC 150, 191, 410/2018 y 86/2020) que, en virtud del principio de reparación integral del daño que rige en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, los interesados deben ser indemnizados en toda la extensión del daño realmente sufrido, teniendo en cuenta en este caso la referida concurrencia de concausa».

Al respecto se ha señalado en el mencionado DCC 410/2018, de 8 de octubre, que:

“ (...) señala la sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9019), `la aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables, partiendo de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las sentencias de 7 de octubre (RJ 1980, 3566) y 4 de diciembre de 1980, 14 de abril (RJ 1981, 1843) y 13 de octubre de 1981, 12 de mayo (RJ 1982, 3326) y 16 de julio de 1982, 16 de septiembre de 1983, 10 de

junio (RJ 1985, 3566), 12 y 22 de noviembre de 1985)´”, doctrina de aplicación al presente asunto”, que igualmente es aplicable a este supuesto».

En este caso, resultan razonables las cantidades reclamadas de 108.522 euros para la viuda y 21.940 euros para cada uno de los hijos, pues la propia compañía aseguradora en sus informes se muestra conforme con la indemnización solicitada.

La cantidad objeto de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de 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 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), (...), (...) y (...) se considera que no es conforme a derecho, de acuerdo con lo señalado en el Fundamento de Derecho IV del presente Dictamen.