

D I C T A M E N 5 0 7 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 489/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arrecife- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal promovido por (...) y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida en la vía pública -avenida (...), a la altura del n.º 10- el día 13 de noviembre de 2021.

2. Es preceptiva la solicitud de 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 (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada (16.396,13 € - folio 117 y 122 del expediente consultivo-) supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada 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 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

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 d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero, LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

7. 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, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los

daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

A este respecto, la interesada manifiesta lo siguiente en el acta de denuncia extendida por la Policía Local del Municipio de Arrecife -folio 16-:

«Que se persona en esta Comisaría al objeto de reclamar unas lesiones por una supuesta caída en vía pública como consecuencia del estado irregular del adoquinado y red de alcantarillado, sito en la Avd. de (...), n.º 10, en Arrecife (Las Palmas).

Que el pasado día 13/11/2021, sobre las 12:30 horas, la encartada transitaba por la Avd. de (...), sentido Avd. (...), y al aproximarse a la altura del número diez (10) de la citada calle, pierde el equilibrio y cae como consecuencia del mal estado que presentan los adoquines así como la red de alcantarillado de la zona.

Que los testigos presenciales de los hechos objeto de esta reclamación (...) lo ponen en conocimiento del CECOES (1-1-2) en aras de asistir a la encartada.

Que la misma es trasladada al hospital Dr. José Molina Orosa donde, tras primera exploración, levantan Informe Clínico de Urgencias con diagnóstico de Fractura no desplazada de Húmero Derecho, asistiéndole, asimismo, con tratamiento analgésico, recibiendo el posterior alta en el que se le invita a mantener reposo en su domicilio particular donde, asimismo, mantendrá contacto con el médico especialista.

Que, asimismo, ante las dolencias que presentaba, se traslada por sus propios medios, al Centro de Salud de Valterra en aras a recibir una exploración más exhaustiva donde ratifican el diagnóstico recibido en primera instancia y ofreciendo unas medidas terapéuticas consistentes (...) en tratamiento analgésico e inmovilización de dicha extremidad haciendo uso, para ello, del correspondiente cabestrillo».

2. La perjudicada no cuantifica inicialmente el importe de la indemnización pretendida en su escrito de reclamación inicial. Lo que no obsta para que, con motivo de la interposición de recurso de reposición contra la resolución administrativa por la que se declaraba el archivo de la reclamación extrapatrimonial interpuesta por la Sra. (...), ésta cifre en 16.396,13 € el importe de la precitada indemnización.

III

Como principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial se hacen constar los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante denuncia - de 23 de noviembre de 2021- formulada por (...) ante la Policía Local de Arrecife, en la que la perjudicada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados a raíz de la caída sufrida en la vía pública (avda. (...), n.º 10) el día 13 de noviembre de 2021, *«como consecuencia del estado irregular del adoquinado y (de la) red de alcantarillado»*.

Junto al escrito de reclamación se aportan diversos documentos: informe clínico de urgencias, parte de lesiones, informe de asistencia del Servicio de Urgencias Canario, reportaje fotográfico, etc.

2. Con fecha 1 de diciembre de 2021 se acuerda dar traslado del siniestro producido a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. Con fecha 2 de diciembre de 2021 se dicta Decreto n.º 9090/2021, de la Concejal Delegada del Departamento de Responsabilidad Patrimonial y Daños a la Propiedad Municipal, por la que se incoa expediente de responsabilidad patrimonial y se designa instructor y secretario del procedimiento -dándose cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 21.4, párrafo segundo LPACAP-.

4. Con fecha 22 de septiembre de 2022 la interesada aporta informe pericial de valoración de las lesiones sufridas.

5. Con fecha 9 de febrero de 2023 se emite informe técnico del Departamento de Obras Públicas del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la reclamación interpuesta por la perjudicada.

6. Con fecha 14 de febrero de 2023 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia a la interesada. Consta en el expediente la notificación en debida forma de la citada resolución a la interesada.

7. Con fechas 15 y 22 de febrero de 2023 la reclamante presenta sendas instancias por las que incorpora diversa documentación a las actuaciones.

8. Con fecha 28 de marzo de 2023 se solicita al Departamento de Obras Públicas del Ayuntamiento de Arrecife la evacuación de informe complementario respecto a la

«entidad del desnivel, así como los centímetros del mismo». Solicitud que es reiterada el día 21 de abril de 2023.

9. Mediante Decreto n.º 3741/2023, de 10 de mayo de 2023, se acuerda el archivo de la reclamación formulada por (...) *«al no al no haberse recibido en tiempo y forma el informe técnico solicitado al Departamento de Obras Públicas del Ayuntamiento de Arrecife, imposibilitando la continuación de la labor del instructor y de la emisión de la correspondiente resolución»*.

10. Con fecha 5 de junio de 2023 la interesada formula recurso de reposición contra la resolución de archivo de su reclamación extrapatrimonial. Recurso que es estimado mediante Resolución n.º 5274/2023, de 18 de julio de 2023, de la Alcaldía Presidencia. Consta en las actuaciones la notificación en debida forma de la citada resolución administrativa a la interesada.

11. Con fecha 11 de agosto de 2023 la aseguradora municipal se pronuncia respecto al importe de la indemnización a satisfacer a la perjudicada, cifrando aquélla en la cantidad de 13.506,71 €.

12. Con fecha 8 de mayo de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda estimar la reclamación extrapatrimonial interpuesta por la interesada *«por apreciar que no existe (sic) relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público local y los daños causados»*.

13. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 20 de octubre de 2023 se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo del art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. 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 con 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».

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 466/2023, de 10 de noviembre):

«1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

3. En relación con el supuesto analizado se ha de advertir que no constan suficientemente acreditadas las circunstancias en las que se produce el evento dañoso.

A este respecto se ha de indicar que los diversos instrumentos probatorios que obran en las actuaciones (informe médico del Servicio de Urgencias, parte de lesiones, informe de asistencia del Servicio de Urgencias Canario, etc.) sólo dejan constancia de que la interesada sufrió un percance -caída- el día 13 de noviembre de 2021, en torno a las 12:30 horas, en la avenida (...), a la altura del n.º 10, sita en el municipio de Arrecife, lo que le provocó una serie de lesiones físicas y secuelas con el alcance descrito en los informes médicos y los dictámenes periciales que obran en las actuaciones.

Según el relato fáctico esgrimido por la interesada «Fue el levantamiento de los adoquines anexos a una tapa (de) registro la causante de mi caída y, consecuentemente, de los daños sufridos».

Ciertamente, figura en el expediente escrito firmado con fecha de 22 de noviembre de 2021 por dos particulares que afirman haber sido testigos del accidente y que se manifiestan en los siguientes términos:

«(...) con DNI (...) y (...) con DNI (...) hemos sido testigos del accidente y caída sufrida en la Avenida (...), 10 el día 13 de noviembre entorno a las 12:30 de la mañana por (...) con DNI (...).

Para cualquier cosa relacionada con este incidente estamos a disposición como testigos.

Firmado en Arrecife 22 noviembre 2021

(...) (...)».

Sin embargo, resulta insuficiente esta declaración por sí sola para tener por acreditadas las circunstancias concretar en que se produjo la caída de la reclamante y para estar así en grado de avalar la manifestación efectuada por esta última en su denuncia a la Policía Local con fecha 23 de noviembre de 2021.

Ahora bien, esto sentado, habría requerido ello la indagación correspondiente en el curso del procedimiento y de su instrucción.

Debe recordarse a este respecto que el art. 71 LPACAP obliga al impulso de oficio del procedimiento en todos sus trámites en aras del principio de celeridad y que, por otra parte, específicamente en lo que hace a la instrucción, el art. 75.1 emplaza al instructor a la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos.

Así las cosas, no resulta posible acceder a la estimación de la reclamación sin la práctica de la prueba testifical correspondiente, incluso pese a que las anomalías supuestamente existentes en la vía pública hubiesen podido, en su caso, llegar a haber sido constatadas.

Y sin que tampoco resulte suficiente al propósito indicado la mera declaración del instructor de que *«se ha comprobado la veracidad de lo expuesto por la interesada»* al pronunciarse con motivo del recurso de reposición promovido por la

reclamante contra el archivo de actuaciones y correctamente resuelto, por otro lado, en sentido favorable a ella.

Por virtud de cuanto antecede, procede en suma la retroacción del procedimiento para la práctica de la prueba testifical indicada. Completado dicho trámite, tras, en su caso, la correspondiente audiencia deberá formularse una nueva propuesta de resolución que a su vez deberá ser objeto con posterioridad de nuestro pronunciamiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se entiende que no es conforme a Derecho, procediendo la retroacción de actuaciones, por las razones expuestas en el Fundamento IV de este de Dictamen.