



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 173/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 130/2017 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 19 de septiembre de 2011 a instancias de (...), en reclamación de una indemnización por las lesiones personales que le irrogó la caída que sufrió el 13 de septiembre de 2011 al abrirse a su paso una alcantarilla en la calle de (...) a la altura de (...).

2. La reclamante no ha cuantificado la indemnización, no obstante haberle requerido la Administración para ello. A la vista del informe de la aseguradora de la responsabilidad por daños a terceros del Ayuntamiento, que valoró las lesiones en 7.038,13 euros, conforme al sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación establecido en el Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, el instructor determinó esa cifra como el importe de la indemnización solicitada; si bien en escrito posterior la interesada mostró su disconformidad con esa valoración cuantificando la indemnización solicitada en 40.103 euros. Esa cuantía

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. De acuerdo con las disposiciones señaladas, resulta igualmente de aplicación el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Según el art. 13.3 RPAPRP 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, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP- PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un Dictamen de fondo.

## II

1. En el escrito de reclamación como hecho lesivo se alega que el 13 de septiembre de 2011 a las 9:30 horas de la noche la interesada se dirigía a su casa y al pisar una alcantarilla «se abrió y caí dentro», por lo que sufrió lesiones en brazos y piernas. Los vecinos llamaron a la policía que acudió al lugar del incidente y llamó a una ambulancia.

2. Como prueba la reclamante propuso la declaración testifical de sus vecinos (...) y (...). La primera declaró que el accidente acaeció el 13 de septiembre de 2001, a partir de las 22:30 horas, «en la calle (...), en un callejón del edificio, debajo de los patios», que era la entrada y salida del bloque de viviendas de (...) donde residen la testigo y la reclamante. Afirma que vio como sucedió el accidente ya que estaba al lado de ésta («Al mismo pie») y lo describe en estos términos:

«Sí, cayó dentro de la alcantarilla. Íbamos caminando y pasó y se metió dentro de la alcantarilla hasta la cintura, se le quedó una de las cholas en la alcantarilla».

Precisa que la acera estaba en buen estado y que no sabe si la alcantarilla estaba suelta. Añade que acudió la Policía Local y una ambulancia que se llevó a la lesionada.

El otro testigo propuesto, (...), que también reside en el mismo bloque de viviendas, declaró que el lugar exacto de la caída fue en el nº (...) de la calle de (...) en la entrada y salida del bloque. Que esta caída sucedió el 13 de septiembre de 2011, a partir de las 22:30 horas. Que la presencié porque caminaba detrás de la reclamante, y que en el momento en que «pisó la alcantarilla que era pequeña y redonda y estaba suelta. Ella metió el pie izquierdo y cayó con la mano izquierda». También explica que la accidentada no pudo seguir caminando por sus propios medios y que acudieron la Policía Local y una ambulancia que se la llevaron.

3. El instructor solicitó por dos veces a la Policía Local copia del atestado, parte de servicio o informe sobre la caída con lesiones el día 13 de septiembre de 2011 en la calle de (...) a la altura de (...). La Policía Local a la primera solicitud informó de que en su archivo no constaba Parte de Servicio alguno sobre esa caída. A la segunda solicitud informó de que, tras realizar búsqueda en la base de datos de la sala de comunicaciones, tampoco figuraba ningún tipo de servicio policial relacionado con dicha caída.

4. El instructor también solicitó por dos veces informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos del Área de Gobierno de Proyectos Urbanos, Infraestructura, Obras y Servicios Públicos del Ayuntamiento. En su primer informe, el técnico expresa que personado en la entrada del bloque (...) de (...) no se observó irregularidad alguna. Además, señaló que no se habían ejecutado obras en los últimos meses. A este informe la acompañan dos fotografías que muestran que, a la derecha de la barandilla de las escaleras de acceso al bloque de viviendas se halla un imbornal rectangular ocupando el rincón que forma la barandilla y la fachada

cubierto con una reja. Esas fotografías acreditan que en el pavimento delante de la entrada no hay ninguna tapa de alcantarilla redonda. En su segundo informe, refiere que cursada visita por el Técnico Auxiliar se comprobó que «no hay ninguna alcantarilla ni imbornal redondo y todas las tapas de registro que se encuentran en dicha zona están perfecto estado». A este informe se le adjunta un extenso reportaje fotográfico que muestra que ni en el pavimento frontero al bloque ni en el del pasaje que lleva a él están instaladas tapas de alcantarillas circulares ni imbornales redondos.

Sin embargo, la reclamante aporta en el trámite de audiencia fotografías donde consta perfectamente visible una tapa de la alcantarilla en la que manifiesta que sufrió la caída (folios 66 a 69 expediente) y que pudieran corresponderse con el callejón que señala la testigo en su declaración, así como plano catastral indicando el lugar exacto donde se produjo la caída (folio 92 del expediente) con más detalle que el presentado con su reclamación inicial extraído de Google (folio 14 expediente).

5. En lo que a los daños sufridos se refiere, la interesada junto con su escrito de reclamación adjuntó como prueba una solicitud de interconsulta a traumatología cursada por una facultativa del Centro de Salud de Ofra-Las Delicias y fechada el día 14 de septiembre de 2011. En este documento como juicio diagnóstico se refiere «traumatismo de rodilla, pierna, tobillo, pie no especificado» y entre otras patologías de la interesada se incluye la de obesidad en grado III y la de hombro doloroso (2009). También adjuntó parte médico de interconsulta a traumatología donde consta con fecha 20 de septiembre de 2011 -en letra prácticamente ilegible- problemas en su hombro izquierdo- y el informe de un estudio por resonancia de su hombro izquierdo, fechado el 20 de octubre de 2011 y emitido por un facultativo de un centro sanitario privado.

6. Los testigos han sido contestes en que la caída acaeció frente a la entrada de (...) de la calle de (...) a causa de que al paso de la reclamante se abrió una alcantarilla redonda. Los informes del Servicio acreditan que ni frente a esa entrada ni en pasaje que lleva a ella se ubica una alcantarilla con tapa circular. Los testigos también han sido contestes en que acudieron la Policía Local y una ambulancia que transportó a su vecina. Sin embargo, ni en los archivos de la Policía Local ni en los registros de la base de datos de la sala de comunicaciones, consta que sus agentes hayan socorrido en ese día y en ese lugar a ninguna persona lesionada a consecuencia de una caída. Los testigos afirman que el accidente acaeció a las 22:30 horas, lo que

está en contradicción con la narración de la interesada recoge las 21:30 como hora del siniestro.

Los dos testigos dicen que presenciaron la caída. Una declara que la tapa se abrió y la reclamante cayó dentro hasta la cintura. Como ésta padece de obesidad en grado III, la alcantarilla debería ser de un diámetro bastante grande. El otro testigo dice que la alcantarilla era pequeña y redonda y que la accidentada sólo introdujo en ella el pie izquierdo. Tamaña contradicción entre dos testigos presenciales limita considerablemente el valor probatorio de estas declaraciones haciendo precisa prueba complementaria que acredite la realidad de los hechos en que se fundamenta la reclamación.

7. Si, como han declarado los testigos, a la reclamante la trasladó una ambulancia, la interesada pudo presentar el informe médico del Servicio de Urgencias del centro médico al que la habría llevado el personal de la ambulancia. Sin embargo, no presenta este documento, sino uno fechado al día siguiente del día en que afirma que sucedió el siniestro y que consiste en una petición de consulta a traumatología para que atiendan a la paciente por un traumatismo en un miembro inferior no especificado.

También pudo la reclamante, y tampoco lo hizo, facilitar el teléfono de la persona que realizó la llamada a la Policía para que ésta, tal como señala en su informe obrante al folio 37 del expediente, pudiera ampliar los campos de búsqueda y poder confirmar si efectivamente se produjo dicha llamada tal como señalan los testigos en sus respectivas declaraciones.

8. En definitiva, de todo lo actuado resulta que no hay prueba alguna de que a las 21:30 horas del 13 de septiembre de 2011 la reclamante se haya caído dentro de una alcantarilla sita en el pavimento frente a la entrada del edificio donde reside debido a que se abrió la tapa de aquella bajo su paso.

Tampoco ha quedado plenamente acreditado que las lesiones en el hombro por las que reclama se hayan producido a resultas de esa caída, pues si bien ello es aceptado por la aseguradora municipal que analiza la documentación médica aportada por la reclamante, tal como señalamos anteriormente, existen antecedentes en su historial médico de dolores en el hombro desde años atrás y en su reclamación la interesada no alude en momento alguno a lesión en el mismo.

### III

1. Con esos antecedentes se da por concluida la instrucción del procedimiento sin haberse solicitado la emisión de informes complementarios que ratifiquen la documentación aportada en trámite de audiencia por la reclamante y, por tanto, que la caída se produjo en el lugar que se indica en dicho plano catastral y que el mismo se corresponde con esas fotografías.

Sin embargo, las cuatro fotografías que la interesada aportó al expediente el 13 de mayo de 2013 no acreditan, contrariamente a lo afirmado por ésta, el lugar de la caída y el estado de la alcantarilla. La primera foto está fechada al 8 de mayo de 2013 y muestra un tramo de un pasaje peatonal y señalado con una flecha sobrescrita una tapa circular de un registro de conducciones. No ha quedado probado que en ese pasaje se cayó la reclamante, pero lo que sí es seguro es que ese pasaje peatonal no es el que da acceso al bloque de viviendas donde vive, como resulta del cotejo de las fotografías de este último que incorpora el segundo informe del servicio con la fotografía aportada por la interesada.

Luego, otra de las fotografías muestra las piernas de una señora al lado de un registro de conducciones cuya tapa circular está parcialmente desplazada. Este registro es distinto del señalado en la fotografía anterior, porque el pavimento adyacente es uniforme, mientras que en la de la primera fotografía el pavimento adyacente al registro por uno de sus lados está formado por unas teselas de color claro. Las otras dos fotografías muestran solamente las piernas de una señora.

Si estas tres últimas fotografías se realizaron inmediatamente después del accidente, que sucedió el 13 de septiembre de 2011, no se entiende por qué la interesada no las adjuntó a su escrito de reclamación y viene a presentarlas un año y diez meses después.

De tres de estas fotografías se desconoce cuándo y dónde fueron tomadas. La única que tiene fecha sobreimpresa, la primera, no se corresponde con el pasaje de acceso a la vivienda de la reclamante. En definitiva, las cuatro fotografías carecen del valor probatorio pretendido por la reclamante.

2. La Propuesta de Resolución (cuyo borrador es informado favorablemente por el letrado municipal) recoge los antecedentes que se acaban de exponer (las contradicciones de los testigos, los informes de la Policía Local y del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos). Sin embargo, a continuación afirma:

«De los informes y documentos obrantes en el expediente, así como de un análisis pormenorizado de las pruebas practicadas, queda probado que existe un enlace preciso y directo entre "el actuar administrativo o servicio público" y el daño originado, en una relación de causa y efecto. El interesado ha acreditado en todo momento las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de la antijuricidad, dejando probado el sustrato fáctico de la relación de causalidad, dadas las afirmaciones de la testigo presencial, así como del informes del Servicio correspondiente, lo cual permite la imputación de la responsabilidad a la Administración, circunstancias tales por las que se entiende que cabe la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la interesada».

Para este Consejo esta injustificada afirmación no se corresponde con la realidad porque, como se ha visto, los informes y documentos obrantes en el expediente y la prueba practicada, testifical y documental, no han acreditado la realidad del hecho lesivo alegado.

3. Como hemos razonado en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero; 97/2017, de 23 de marzo y 163/2017, de 18 de mayo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito 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, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. 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, (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la Propuesta de Resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para



la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts. 12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad y todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación no se considera conforme a Derecho. El hecho lesivo alegado no ha sido probado, por lo que procede la desestimación de la pretensión resarcitoria.