



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias 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. 351/2021 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento del servicio público viario. La solicitud de dictamen ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el día 23 de junio de 2021.

2. La reclamante solicita una indemnización de 15.505,48 euros; esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Consejero 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, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2.a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre,

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

3.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 31.1.a) LRJAP-PAC], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad autonómica.

Resulta igualmente aplicable 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.

3.2. Por otro lado, la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial está legitimada pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su titularidad.

4. Asimismo, no resulta extemporánea la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues la interesada presentó el escrito iniciador del procedimiento el 6 de abril de 2015 en relación con un hecho acaecido el 2 de abril de 2015.

5. Conforme al 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, aún 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. Finalmente, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a obtener una indemnización, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC.

## II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio público de conservación y mantenimiento viario. Concretamente, en su escrito de reclamación alega las lesiones físicas y daños patrimoniales (rotura de gafas y teléfono móvil) supuestamente sufridos como consecuencia de una caída producida el día 2 de abril

de 2015, sobre las 07:30 horas, en la acera del (...) [calle (...)] (...), como consecuencia del deficiente estado de conservación de la acera en la que existía un socavón supuestamente sin advertencia de peligro.

A dicha reclamación adjunta fotografías de las lesiones sufridas y del desperfecto de la acera en la que sufrió la caída. Así como el Informe clínico de urgencias de 4 de abril de 2015, diagnosticándosele politraumatismo, y demás documental médica y testifical a efectos probatorios.

### III

Los principales trámites del procedimiento son los siguientes:

1.- El procedimiento se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de la interesada el día 6 de abril de 2015.

2.- Con fecha 28 de abril de 2016 tiene entrada en el Ayuntamiento de Telde escrito de la interesada mediante el que insta que se tramite el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por los hechos expuestos en el escrito de reclamación previamente presentado. Además de la nueva documentación médica que acompaña, también añade certificación de 29 de julio de 2015, sobre el grado de discapacidad de la interesada (44%); facturas sobre el servicio de telefonía y de óptica (montura y cristales) de 30 de abril de 2010, por importe de 200 euros esta última.

3.- En cuanto a la tramitación del procedimiento, con fecha 29 de marzo de 2017, el Ayuntamiento de Telde remite oficio a la extinta Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad adjuntando copia de la reclamación y demás documentación a que se refieren los apartados anteriores, mediante el que manifiesta que, en relación con el accidente por el que se reclama, el vial donde se ubica el bloque (...), sito en Las Remudas, no consta como patrimonio municipal del Ayuntamiento de Telde, perteneciendo su titularidad al Gobierno de Canarias.

4.- Con fechas 31 de enero de 2019 y 16 de mayo de 2019, la Secretaría General Técnica de la extinta Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad requiere al Ayuntamiento de Telde para que aporte la documentación especificada en el escrito presentado por la interesada ante la Corporación Municipal el 17 de agosto de 2016 (prueba documental, entre otros).

Atendiendo el indicado requerimiento, el Ayuntamiento de Telde contesta con fecha 16 de mayo de 2019, adjuntando copia de testimonio de Sentencia de 12 de

diciembre de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento ordinario n.º 173/2017), que desestima el recurso interpuesto por (...) contra la resolución del Ayuntamiento de Telde de 20 de marzo de 2017, por la que se inadmitió la reclamación presentada ante dicha Corporación por la interesada y estima la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Telde; Escrito de la Jefatura de la Policía Local de 24 de febrero de 2017, en el que se expresa que «no consta registrado dicho suceso»; informe del técnico municipal sobre el estado actual de la acera de 17 de febrero de 2017, según el cual, se desconoce si se han realizado visitas a la zona en la fecha de la reclamación, y que la acera se encuentra en buen estado de conservación, si bien existe un recorte en perímetro lateral señalado con pintura para la evacuación de aguas pluviales.

5.- A la vista de la citada Sentencia de 12 de diciembre de 2018, mediante Orden n.º 154/2019, de 10 de junio de 2019, de la entonces Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, se propone al Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias la formulación de incidente de nulidad de actuaciones en relación con dicha Sentencia, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración afectada al no haber sido emplazada en el proceso.

Dicha Orden se comunicó a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos con fecha 10 de junio de 2019. Sin embargo, no se tiene constancia de que dicho Servicio Jurídico haya atendido a la propuesta de formulación del incidente de nulidad de actuaciones.

6.- Con fecha 29 de mayo de 2019 se emite informe por el Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Oriental de la extinta Dirección General de Ordenación del Territorio, en relación con el estado de tramitación del expediente de cesión de suelo del Polígono de Las Remudas al Ayuntamiento de Telde, y otras cuestiones.

En dicho informe se concluye, entre otros extremos, lo siguiente:

*«Que tras realizar visita al lugar del accidente, se comprueba que “la acera y bordillo están rotos según fotografía aportada en el expediente. La rotura se debe a la existencia de una tubería de fibrocemento que ha cedido en su parte superior incluso su recubrimiento. Consultadas fotos históricas del VISOR público IDECanarias (...) desconociéndose el momento en que se produjo el desperfecto”.*

*Que en la acera de ese mismo aparcamiento, si bien en otro lugar distinto al del incidente, hay obras de mantenimiento en curso, dado que la acera “esta parcialmente rota y debidamente señalizada”. En las fotografías se observa el desperfecto y una valla con la indicación “COBRA”.*

*Que “ni esta Consejería ni su empresa pública instrumental GESPLAN, realiza obra alguna de mantenimiento en el Polígono de Las Remudas. Consultado el Instituto Canario de la Vivienda, este tampoco realiza obras de mantenimiento en el Polígono. Por lo tanto, dicho mantenimiento debe haber venidos realizándose por otra Administración distinta”.*

*Que la clasificación del suelo en el lugar señalado “es la de Suelo Urbano, su categoría la de Consolidado y su calificación la de aceras vías interiores siendo esta de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento de Telde según la legislación urbanística”».*

7.- Por Resolución n.º 316/2019, de 26 de julio de 2019, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial se resolvió acordar la apertura de un periodo de prueba, admitiendo los medios de prueba propuestos por la reclamante consistentes en documental sobre el estado de la acera en el momento del siniestro, las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento para la conservación de la acera en momento anterior y posterior a la producción del siniestro; y las testificales propuestas.

8.- Con fecha 12 de septiembre de 2019, la interesada presenta escrito de alegaciones, evaluando económicamente las lesiones sufridas en la cantidad 15.186,44 euros. En cuanto al interrogatorio de los testigos, manifiesta que *«mantenemos que la versión de los testigos coincide con el relato fáctico de la reclamante»*, señalando al efecto que *«la versión de los testigos ya obra en el expediente al coincidir con el relato de hechos del escrito de reclamación, y para el supuesto eventual la Instrucción no diera por cierto los mismos, esta parte con todos los respetos interesa nuevamente que procedería la práctica de la prueba por la Administración (...)»*.

9.- Por el Ayuntamiento de Telde no se remitieron las pruebas documentales solicitadas por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial.

10.- Con fecha 30 de marzo de 2021, se emite informe por el Servicio de Régimen Jurídico, proponiendo la desestimación de la reclamación presentada.

11.- Con fecha 6 de abril de 2021, se realiza el correspondiente trámite de audiencia a la reclamante y al Ayuntamiento de Telde, con objeto de que puedan formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes. Dicho trámite fue notificado al Ayuntamiento de Telde y a la representación de la interesada el 9 y 15 de abril de 2021, respectivamente.

Con fecha 6 de mayo de 2021, la representación de la interesada remite escrito de alegaciones.

12.- Con fecha 20 de mayo de 2021, se emite Propuesta de Resolución, por la Instrucción del procedimiento mediante la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.

13.- Con fecha 9 de junio de 2021 se emite informe preceptivo por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, en el que *«se concluye que no concurren en el presente expediente los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como se dispone en las consideraciones jurídicas cuarta, quinta y sexta de la propuesta de resolución enviada, entendiéndose por tanto la misma ajustada a derecho»*.

14.- Finalmente, se ha emitido la Orden del Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, por la que se desestima la reclamación presentada por la interesada, si bien debe entenderse que se trata de un borrador de Orden, toda vez que conforme al art. 12 RPAPRP el informe preceptivo de este Consejo Consultivo, ha de ser previo a la resolución que ponga fin al procedimiento.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (...), en relación con los perjuicios derivados de una caída producida el día 2 de abril de 2015 en la acera del (...) [calle (...)] (...) (Telde), por falta de legitimación pasiva de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial y, subsidiariamente, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público y, eventualmente, por no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño.

2. Tal como se ha expuesto, la Administración desestima, en primer lugar, la reclamación de responsabilidad patrimonial al apreciar la existencia de su falta de legitimación pasiva, fundamentándola en el hecho de que la urbanización del Polígono de Las Remudas ha sido tácitamente recepcionada por el Ayuntamiento de Telde.

En relación con esta cuestión, se ha de tener en cuenta que con fecha 12 de septiembre de 2018 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria en el Procedimiento Ordinario 173/2017, instado por la reclamante y que tenía por objeto la impugnación del

acuerdo de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Telde de 20 de marzo de 2017, por el que se acuerda inadmitir la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, remitiendo la misma a la Dirección General de Infraestructuras Viarias de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias. En el Fundamento Jurídico Segundo de la indicada Sentencia, se hace constar *«Por lo que, no habiéndose desvirtuado las consideraciones del informe del Técnico sobre la titularidad de la vía, ha de concluirse que el Ayuntamiento no era responsable del mantenimiento del lugar en que se produjo la caída en el momento del siniestro, por lo que carecía de legitimación pasiva para soportar la acción»*.

Esta resolución judicial es firme, toda vez que contra la misma no se interpuso recurso alguno, y si bien es cierto que, por parte de la Consejería se propuso formular incidente de nulidad de actuaciones en el referido Procedimiento Contencioso-Administrativo, la realidad es que dicho incidente nunca se llegó a interponer, aquietándose así con el sentido de la resolución judicial. Por tanto, esta inactividad de la Administración, dejando precluir la acción de formular un incidente de nulidad de actuaciones e invocando su falta de legitimación pasiva al entender que la misma le corresponde al Ayuntamiento de Telde, no puede perjudicar a la reclamante (quien vería negada la posibilidad de reclamar), por cuanto, como se ha dicho, existe una sentencia firme que declara la falta de legitimación pasiva de esa corporación local y, además, consta en el expediente que la titularidad de la vía donde suceden los hechos denunciados pertenece a la Comunidad Autónoma de Canarias.

En efecto, en el Informe Técnico de fecha 29 de mayo de 2019 se hace constar que los terrenos en los que se ubica el actual Polígono de Las Remudas del municipio de Telde son titularidad de la Comunidad de Autónoma de Canarias, en este sentido expone:

*«Con el número de finca 27.475 se inscribió en el Registro de la Propiedad en folio 140 del libro 379, tomo 849, los terrenos en los que se ubica el actual Polígono de Las Remudas del municipio de Telde. Actualmente a nombre de la Comunidad Autónoma figura inscritos 109.554 m2 según el siguiente tenor (...).*

*De esta superficie, la Comunidad Autónoma debe mantener la titularidad sobre 14.570,06 m2 o vial de acceso desde la GC-1 a la Avenida de Las Palmeras que está declarado de interés regional. El resto, son calles, plazas, jardines, guardería (...) siendo todos ellos, suelos de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento.*

*El Viceconsejero de Política Territorial firmó con fecha 12 de noviembre de 2018 la Propuesta de Cesión de Suelo del Polígono de Las Remudas al Ayuntamiento de Telde (se adjunta como Anexo) y se remitió el mismo día a la Dirección General de Patrimonio (PTSS/17810) de la Consejería de Hacienda.*

*Patrimonio ha trasladado esta propuesta de cesión al Ayuntamiento y solicitado la segregación del tramo de vial del que la Comunidad Autónoma debe mantener su titularidad. En conclusión, la cesión de suelo al Ayuntamiento está pendiente de firma de la licencia de segregación, paso previo para poder inscribir la Finca Resto a nombre del Ayuntamiento de Telde en el Registro de la Propiedad».*

De este informe se concluye que, en el momento de producción del siniestro, esto es, el 2 de abril de 2015, la vía donde acaeció era titularidad de la Comunidad Autónoma, sin que aún se hubiera formulado, si quiera, propuesta de cesión del suelo al Ayuntamiento de Telde.

Pero, es más, la Comunidad Autónoma considera que ha existido recepción tácita de los terrenos por parte del Ayuntamiento de Telde, basándose para ello en meras suposiciones, así considera en la Propuesta de Resolución «*Y es que, como ya ha ocurrido con la urbanización del Polígono de Jinámar, es altamente probable que el Ayuntamiento de Telde esté actuando de facto como titular de la urbanización del Polígono de Las Remudas, ejercitando sobre el suelo competencias y potestades urbanísticas propias del suelo urbano consolidado (competencias cuya titularidad corresponde a los Ayuntamientos, a la luz de la vigente legislación de suelo)*», sin que este hecho haya sido acreditado fehacientemente por la citada Administración. Asimismo, el propio informe del Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico señala que, si bien no es la Administración autonómica la que ha venido asumiendo el mantenimiento de la urbanización del Polígono de Las Remudas, por lo que considera que dicho mantenimiento debe haber venido realizándose por otra Administración distinta, sin identificar de que Administración se trata.

En definitiva, constando en el expediente que en el momento de producirse los hechos la titularidad de la vía la ostentaba la Comunidad Autónoma de Canarias, así como el hecho que no ha quedado acreditada la recepción tácita de los terrenos por el Ayuntamiento de Telde, máxime cuando existe una sentencia firme que declara la falta de legitimación pasiva de la indicada corporación local en relación con la reclamación que se analiza, sentencia que además no fue atacada mediante un incidente de nulidad de actuaciones por parte de la Comunidad Autónoma a los efectos de defender la necesidad de su intervención en dicho procedimiento y poder discutir, en el seno de ese procedimiento, la alegada recepción tácita, es por lo que



procede desestimar la falta de legitimación pasiva invocada y declarar, en este punto, no conforme a derecho la Propuesta de Resolución.

## V

1. Sentado lo anterior, la Propuesta de Resolución concluye desestimando la reclamación efectuada al entender el Órgano Instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública concernida.

2. De acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial, *«debemos recordar que si bien el artículo 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 artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, 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.*

*Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:*

*A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.*

*B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.*

*C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/1992, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y*

*D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial». (Fundamento de Derecho cuarto, de la sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).*

3. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (‘semper necessitas probandi incumbit illi qui agit’) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (‘notoria non egent probatione’) y los hechos negativos (‘negativa non sunt probanda’). En cuya virtud, este Tribunal en la administración*

*del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)“.*

*2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. 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 exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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)».*

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia

*con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. 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 art. 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 estas 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. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».*

4. Una vez examinado el contenido del expediente elevado a este Consejo Consultivo, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, se entiende que procede desestimar la pretensión indemnizatoria de la reclamante. En este sentido, resulta oportuno efectuar las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

Se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el anterior art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño sea 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 éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Efectivamente, en varios de nuestros dictámenes se ha 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 se hace preciso 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 54/2019, de 20 de febrero). La aplicación de uno u otro de estos dos principios, ponderándolos adecuadamente para el caso concreto permitirá llegar a la conclusión adecuada.

Pues bien, en el supuesto analizado, la reclamante imputa la caída sufrida a la existencia de un hueco o canal que sirve de desagüe de aguas pluviales, y que dicho obstáculo ha constituido un elemento que dificulta el tránsito peatonal, entendiéndose que la Administración ha incumplido con su deber de mantener las aceras en condiciones óptimas para la circulación de los peatones, por lo que entiende que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, indemnizar los daños y perjuicios irrogados a la misma.

Para fundamentar su pretensión la reclamante aporta los informes médicos de urgencia y partes de baja y alta, así como fotografías de las lesiones producidas y del lugar de la caída; proponiendo asimismo la testifical de dos testigos designados por la interesada.

Pues bien, de la documentación médica aportada por la reclamante se acredita que la misma sufrió daños físicos que necesitaron tratamiento médico en virtud de los que estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 4 de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2016, no obstante es de observar en los indicados documentos que, según informe del Servicio de Urgencias de Atención Primaria del Centro de Salud de Las Remudas, la misma fue atendida a las 14:31 horas del 4 de abril de 2015, es decir, dos días después de la presunta caída, señalándose asimismo en el indicado informe como motivo de la consulta *«Pte que acude por caída en el día de ayer en calle (...), con traumatismo en codo, brazo y pierna»*, esto es, la paciente refiere al médico de urgencias que la caída tuvo lugar el día 3 de abril, en contra de lo indicado en su escrito de reclamación, en el que se señala como fecha del siniestro el día 2 de abril de 2015.

Tampoco las fotografías aportadas permiten acreditar el nexo causal entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público, ya que aquellas permiten comprobar el estado de la acera, pero no que el desperfecto en cuestión fuera la causa determinante de la caída que la reclamante dice haber sufrido.

No existe atestado policial del supuesto incidente, tal y como se afirma en el escrito de la Jefatura de la Policía Local de 24 de febrero de 2017.

En cuanto a la declaración de los testigos propuestos por la interesada, y que fueron aceptados por la Instrucción del procedimiento, a pesar de haber sido requerida la reclamante para que aportara la declaración de aquellos por escrito, lo cierto es que no atendió tal requerimiento, limitándose a señalar que *«mantenemos que la versión de los testigos coincide con el relato fáctico de la reclamante»*.

De lo expuesto se concluye que no ha quedado acreditado el mecanismo causal de la caída, toda vez que la reclamante no ha desplegado la actividad probatoria suficiente, pese a la admisión de los medios de prueba por ella propuestos, que acrediten de un lado la realidad de la caída el día señalado en el escrito de reclamación, y de otro, las circunstancias en que la misma tuvo lugar.

Además, el supuesto desperfecto alegado por la interesada no le resultaría desconocido pues, en los documentos obrantes en el expediente, se señala como domicilio de la afectada, precisamente, la calle (...), lo que lleva a concluir que la reclamante es conocedora del lugar y por tanto del estado en el que se encontraba la acera próxima al estacionamiento de vehículos, máxime si tenemos en cuenta que, tal como consta en el Informe Técnico de 29 de mayo de 2019, existe una tubería de fibrocemento de desagüe recubierta de hormigón, estando el contorno de la acera que la circunda pintado de blanco (incluso la zona rota) con marcas de pintura en color amarillo, remontándose su existencia, al menos, desde el 10 de agosto de 2012, por lo que su existencia era perfectamente conocida por la reclamante, al residir en el mismo lugar.

Al hilo de lo expuesto anteriormente, resulta oportuno reproducir la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en asuntos similares. Así, sirva como ejemplo el Dictamen 313/2018, de 17 de julio, en donde se señala lo siguiente:

*«En relación con el funcionamiento del Servicio, procede remitirse a lo que ya se le manifestó en el reciente Dictamen 131/2018, de 3 de abril, en el que se indicaba lo siguiente:*

*“Como ha razonado este Consejo en supuestos similares (DDCCC 88/2018, 398/17,397/2017 y 390/2017, entre otros), aun admitiendo, como se hace, que la causa de la caída fuera el alegado desperfecto, es preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración pues se precisa que, entre otros requisitos, concurra el necesario nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño por el que se reclama.*

*En relación con este requisito cuando se trata de caídas producidas en los espacios públicos procede reiterar la reiterada doctrina sentada por este Consejo en el Dictamen 376/2015, donde se ha señalado lo siguiente:*

*“El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del 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 hay 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. (...) .*

*Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. (...) .*

*En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes éstos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular”.*

*Sin embargo, también hemos señalado (por todos, Dictámenes, 191/2017, de 12 de junio y 99/2017, de 23 de marzo) que esta regla general -la inexistencia de nexo 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, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos- admite excepciones, lo que nos obliga a 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 pues no es razonable exigirle a los peatones un nivel de atención extremo al transitar por la vía pública, máxime cuando lo hacen con la confianza en que la Administración ha prestado el servicio con la eficacia que se le presupone».*

Por tanto, a la vista de la doctrina expuesta, en el presente caso se observa una falta de diligencia de la propia reclamante, ya que debió acceder a la acera con la atención necesaria que le permitiera esquivar el desperfecto existente en el bordillo, del cual era conocedora, y cuya existencia era claramente visible y, por tanto, sorteable, no solo por sus dimensiones sino, además, por estar señalizado en todo su perímetro con pintura blanca, tal como se observa en las propias fotografías aportadas por la reclamante y se confirma en los informes del técnico municipal y del

Servicio Técnico de Planeamiento Urbanístico Oriental, habiendo estado en consecuencia señalado y ocurriendo la supuesta caída a plena luz del día.

Por todo ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, en cuanto desestima la reclamación de la interesada, al no existir relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública, se entiende que es parcialmente conforme a Derecho, por las razones expuestas en los Fundamentos IV y V del presente Dictamen.