



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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. 465/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde Accidental del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el 7 de septiembre de 2021 (con registro de entrada el 7 de septiembre de 2021), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado por (...), por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada no cuantifica la indemnización, pero de los informes obrantes en el expediente se deduce que la cuantía indemnizatoria que le pudiera corresponder de ser estimada su reclamación sería superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas 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 la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [arts. 32.1 LRJSP y 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. La reclamante además está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

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 d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

Asimismo, es parte en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 LRJSP, (...), empresa responsable del mantenimiento del abastecimiento de aguas y del saneamiento de la zona en la que se produjeron los hechos por los que se reclama. A la vista de ello, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación

de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que la entidad mercantil (...), ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada ex art. art. 4.1, letra b) LPACAP.

4.3. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento; puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

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, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda conferir.

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 23 de septiembre de 2016 y el escrito de reclamación se interpone el día 13 de octubre de 2016, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

II

El procedimiento se inicia con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el 13 de octubre de 2016. En el mismo se señala lo siguiente:

«La afectada caminaba por el final de la calle (...) y al pasar por una zona con agua y musgo (hay una pérdida de agua desde hace varios meses) resbaló y cayó al suelo.

Solicita indemnización por las lesiones sufridas y las posibles secuelas que me puedan quedar, pago de las gafas rotas en la caída, pago del teléfono móvil roto en la caída y arreglo de la calle para que esto no suceda a otras personas».

III

1. Del examen del expediente administrativo, consta la realización de los siguientes trámites:

1.1. El Cabildo Insular de Tenerife en fecha 26 de enero de 2017, con número de registro 2017-005931, procede al traslado al Ayuntamiento de La Laguna del expediente administrativo incoado por (...), con referencia R160158X, en materia de responsabilidad patrimonial.

En el expediente remitido obra Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife del día 20 de diciembre de 2016, con el siguiente tenor literal:

«Primero. Inadmitir la reclamación formulada por (...), con motivo de la caída sufrida el día 5 de mayo de 2014 en la vía pública, en la calle (...) (final de la calle), dentro del término municipal de La Laguna (Finca España), por no ser dicha vía de titularidad del Excmo. Cabildo Insular, y, en consecuencia, no ser la Administración competente en lo que se refiere a la conservación y mantenimiento viario del lugar donde ocurrió el accidente.

Segundo. Remitir el expediente administrativo de referencia al Ayuntamiento de La Laguna para su conocimiento y efectos oportunos».

1.2. Consta en el expediente denuncia presentada por la interesada en la Policía Local el día 1 de febrero de 2017, Diligencias Policiales n.º 3353/2017, acompañada de certificado de ambulancia referido a la caída de septiembre de 2016, fotografías e informe clínico de alta del Hospital Universitario de Canarias del día 6 de octubre de 2016, donde manifiesta:

«Que sobre las 23.39 horas del día 23 de septiembre de 2016, se encontraba caminando por la calle (...), por la zona asfaltada, y a la altura del número de la vivienda nº (...), esta introduce el pie en una charco de agua, el cual hace que resbale y caiga fuertemente contra el suelo, donde se causa las siguientes lesiones: Húmero partido por cuatro sitios, diferentes lesiones en la cara, mano derecha adormilada y lesiones en la rodilla izquierda, estando aún en rehabilitación».

1.3. Posteriormente, la interesada presentó escritos ante el Registro General del Ayuntamiento de La Laguna, los días 1 de febrero y 1 de agosto de 2017, alegando daños físicos y materiales en gafas y teléfono ocurridos el día 23 de septiembre de 2016, a consecuencia de la existencia de agua y musgo en la calle (...) (final de la calle), acompañado de diversa documentación debidamente compulsada, tales como: DNI; informe clínico de alta del Hospital Universitario de Canarias del día 6 de octubre de 2016; certificado de ambulancia del día 26 de enero de 2017; declaración jurada; copia de la denuncia n.º 3353/2017; fotografías e informe de alta del Hospital Universitario de Canarias del día 30 de junio de 2017.

1.4. Mediante Resolución de inicio de fecha 18 de diciembre de 2017, se acordó admitir a trámite la reclamación e iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, con traslado a la empresa (...) como empresa adjudicataria para que presentara alegaciones.

Asimismo, se requirió a la interesada para que aportara diversa documentación necesaria para la tramitación del expediente. Documentación que presentó en fecha 19 de enero de 2018, entre la que se destacan informes clínicos y de consulta varios, así como factura de gafas por valor de 515 euros.

1.5. El día 26 de abril de 2018, el Área de Obras e Infraestructuras emitió informe en relación al incidente, indicando:

«Que se hace referencia a la presencia de agua en la calzada debido a la pérdida de agua de una tubería. En el Área de Obras e Infraestructuras no se ha tenido conocimiento sobre

este asunto. Se señala que la empresa responsable del mantenimiento del abastecimiento de agua y del saneamiento es (...).

Se hace constar que la referida vía en este tramo sólo tiene acera en uno de los lados, encontrándose ésta en buen estado, debiendo los peatones transitar por la misma y cruzar la calzada en los pasos de peatones habilitados.

Se desconoce el motivo por el que la reclamante transitaba por la calzada, considerando que sólo estaría justificado en el caso de salir de una de las viviendas próximas, dónde no se ha ejecutado la urbanización y no existe acera y tuviera que cruzar por este tramo de calzada para poder acceder a la acera que queda al frente».

1.6. (...) presenta escrito de alegaciones, de fecha 5 de abril de 2019, en el que se indica que en la fecha del suceso, no tuvieron incidencias, ni averías, ni obras en ejecución que pudieran causar molestias a los vecinos.

1.7. Mediante Resolución de trámite de fecha 8 de mayo de 2019, se acordó llevar a cabo la práctica de la prueba testifical a la testigo (...). De la mencionada práctica de la prueba testifical que se realizó en fecha 13 de junio de 2019, se destaca la declaración de la testigo, al afirmar que: «*En frente de donde ella se cae hay acera bajando a la derecha, ella se va porque va por la carretera (...)*». «*Sí, el bote de agua está justo en el medio de la carretera, a mano derecha está la acera (...)*». También destaca la testigo que el desperfecto era visible, y que a los pocos días de suceder el incidente, fue reparado.

1.8. De acuerdo con lo establecido en el art. 82 LPACAP, se procedió a la apertura del trámite de audiencia, previo a la Propuesta de Resolución.

Por otro lado, la interesada, presentó nuevo escrito de alegaciones de fecha 2 de marzo de 2021, manifestando:

«Al no tener respuesta de ustedes, he ido a ver como iba lo del expediente y me han dicho que había salido negativo.

Cuando yo me caí pasaban las once y media de la noche, de todas maneras vuelvo a adjuntar fotocopia del parte de la ambulancia que me recogió.

También dicen ustedes que en esa calle no había ninguna pérdida de agua, y hay vecinos que pueden ratificar que sí había una tubería rota desde hacía más de seis meses, tanto así, que ya había en la calle moho.

Al salir de la casa de mi amiga tenía que pasar por allí sí o sí, no tenía otro sitio por donde pasar para ir al otro lado de la calle donde se encontraba la acera.

Mi amiga me comentó que ella también se había resbalado ahí y otras personas se habían caído, pero ellos corrieron con más suerte que yo, ya que cayeron hacia atrás (sentados) pero yo me fui de boca y con mi altura y mi peso fue peor.

Pasados tres días de estar ingresada en el hospital mandaron arreglar la pérdida de agua de la tubería.

A día de hoy tengo secuelas de esa caída, el brazo que me operaron está incapacitado para toda la vida, no puedo hacer esfuerzo, ni enjabonarme cuando me ducho y hasta peinarme me cuesta».

1.9. La Propuesta de Resolución de 31 de agosto de 2021, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, por los daños físicos y materiales ocasionados el día 23 de septiembre de 2016, fundada en la existencia de agua y musgo en la calzada de la calle (...), del término municipal de La Laguna, al entender que la reclamante debió adoptar las debidas precauciones, al no transitar por los espacios destinados a los peatones, lo que produce la ruptura del nexo causal entre el daño y la actuación administrativa.

2. Como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el 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 actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que 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 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.

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).

En este sentido, el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 157/2021, de 8 de abril, entre otros muchos señala que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“ (...) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”.

Y añade el Dictamen 307/2018:

“No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de

abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización”».

En el presente asunto, si bien la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada a través de los documentos aportados por la interesada (informe del SUC e informes médicos). Sin embargo, las circunstancias concretas en que se produjo dicho hecho lesivo no se han probado en el presente procedimiento, como veremos a continuación.

3. En el presente supuesto, no se aprecia relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, toda vez que de la prueba practicada y de los documentos obrantes en el expediente ha quedado probado que la reclamante, en el momento de producirse el accidente, no transitaba por zona habilitada para ello, sin que exista constancia de que no tenía otro lugar para poder acceder a la acera situada enfrente.

En este sentido, resulta aplicable nuestra doctrina, plasmada, entre otros, en el Dictamen 294/2014, de 3 de septiembre, donde señalábamos:

«Distinto es que concurriera culpa de la reclamante por circular por lugar indebido, pues, efectivamente, ello ha de plantearse por el hecho de estar el socavón que produjo el daño en zona no habilitada para el paso de peatones, cuando se establece en el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que los peatones deben circular por la acera, a no ser que resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo.

Por ello, en el caso que nos ocupa queda enervada la responsabilidad de la reclamante desde este punto de vista, puesto que concurren las circunstancias excepcionales que habilitan a los peatones para transitar por la calzada. Y es que al estar debidamente estacionado el vehículo de la interesada en la zona donde estaba el socavón a ésta le resultó imprescindible pisar la calzada por tal zona para ir desde su coche hasta la acera.

No obstante, si bien esto es así, también lo es que la norma que autoriza el paso por zona no habilitada para peatones en las referidas circunstancias obliga a que se haga con la precaución debida, por lo que la reclamante no podría justificar su confianza en que la vía se hallaba en buen estado, pues, siendo el lugar del suceso un lugar cotidianamente transitado

por ella, como se deriva del expediente, y habiéndose producido el daño en hora de luz (12:00 horas), no puede derivarse enteramente responsabilidad de la Administración por el daño sufrido, debiendo entenderse la concurrencia de concausa de la reclamante, al transitar sin la debida diligencia, tratándose de una zona sobradamente conocida por ella».

Efectivamente, pesa sobre los usuarios de las vías la obligación de cruzar la calzada por las zonas destinadas a ello. El art. 49 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece *«El peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine»*. Este deber se reitera en los arts. 121 y siguientes del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, regulando expresamente, como se ha dicho, el acceso a los vehículos el art. 121.3 que prevé que *«los peatones deben circular por la acera, a no ser que resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo»*, quedando, obviamente asimilado a ello cualquier acceso al mismo, como resultaría en este caso.

4. Como señalábamos con anterioridad, del examen del expediente no resultan acreditadas todas las circunstancias en las que se produjo la caída.

La reclamante afirma que transitaba por la calzada para acceder a la acera contraria, cuando salió de casa de una amiga que vive por la zona. No obstante, la testigo propuesta por la interesada declaró que vive en (...), que cree que la caída fue por la tarde, que la reclamante iba sola y que no vio nada, enterándose de la caída al día siguiente. El informe del SUC sitúa la caída a las 23:39 de la noche a la altura de la vivienda n.º (...).

En resumen, las pruebas existentes en el expediente no permiten acreditar de manera clara el modo y manera en que tiene lugar la caída y los motivos para transitar por la calzada en lugar de utilizar la acera.

Procede por ello traer a colación lo señalado en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero y 31/2017, de 1 de febrero, reiterados, entre otros muchos, por los Dictámenes 163/2017, de 18 de mayo, y 365/2017, de 14 de octubre, acerca de la exigencia de prueba de los hechos alegados, donde decíamos lo siguiente:

«2. 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 onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. 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, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, 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», doctrina plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

En definitiva, no ha resultado probado el mecanismo causal de la caída ni tampoco la razón por la cual la reclamante no podía utilizar la acera en lugar de la

calzada. Por lo que entendemos que la interesada debía de cruzar la calle por un paso de peatones o lugar habilitado para ello más próximo, por lo que al cruzar por lugar indebido se rompe el nexo causal entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio, máxime además cuando la presencia de agua y moho eran visibles a pesar de producirse el hecho de noche, lo que aconsejaba extremar la precaución por parte de la reclamante.

En consecuencia, procede la desestimación de la reclamación presentada por las razones aquí expuestas.

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 (...), se considera conforme a Derecho.