



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 1 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 405/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio del Sr. Alcalde del Puerto de la Cruz el día 7 de septiembre de 2023 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 8 de septiembre de 2023), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial interpuesto por (...) contra la Corporación municipal, por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la vía pública de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. El interesado no cuantifica la indemnización que solicita, no obstante, la aseguradora de la Administración la fija en 6.398,51 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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 (LCCC), 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 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 de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera personal como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

Además, y según consta en el expediente administrativo, la reclamante actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 5 LPACAP).

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, apartado d) y 26.1, apartado a) y 54 LRBRL*.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad (...), en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria municipal, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos al reclamante.

Sobre esta cuestión, 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 (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que la entidad mercantil (...) ha tenido conocimiento del procedimiento administrativo ya que se le solicitó informe y se le otorgó trámite de audiencia.

5. La reclamación se presentó el día 22 de febrero de 2017, habiéndose producido el hecho dañoso el día 6 de febrero de 2017, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone dentro del plazo señalado en el art. 67.1 LPACAP.

6. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde la competencia para su resolución, sin perjuicio de las delegaciones que se puedan efectuar.

7. En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

8. Además, el citado daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que el reclamante expone lo siguiente:

«PRIMERO.- Que sobre las 09:45 horas del día 6 de febrero de 2.017, mi representado sufrió una caída en el confluencia de la Avda. (...) con Calzada de (...), de esta Ciudad, al pisar una tapa de un imbornal, la cual cedió y se balanceó, provocándole que perdiese el equilibrio y cayera al suelo, amortiguando la caída con la mano del brazo izquierdo, produciéndole lesiones de diversa consideración.

Se adjunta de DOCUMENTO N° 1 la denuncia presentada por mi patrocinado ante la Policía Local de Puerto de Cruz, y de DOCUMENTO N° 2, fotografía del lugar exacto donde se produjo la caída.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la caída referida anteriormente, mi mandante sufrió lesiones en la muñeca de la mano izquierda, y aunque se levantó por su propio pie y se incorporó a su trabajo, a lo largo de la mañana y al sentir un dolor más intenso se trasladó a la Clínica (...) de esta Ciudad, donde recibió asistencia facultativa, diagnosticándole fractura distal de radio izquierdo, colocándole una férula, así como el correspondiente tratamiento. Resultado de lo anterior y por impedimento físico mi representado ha tenido que coger la baja laboral debiendo acudir al traumatólogo de la Seguridad Social.

De DOCUMENTOS N° 3, 4 y 5, se acompañan, respectivamente, Informe Médico de Urgencias, parte de baja laboral y último parte de baja.

TERCERO.- Buena prueba del mal estado en que se encontraba la tapa del imbornal, es que ese Ayuntamiento ha adoptado medidas de precaución, colocando señales de señalización para que los vehículos y los viandantes no pisen dicho elemento, tal se acredita con las fotografías que se acompañan de DOCUMENTOS N° 6, 7, 8, 9, 10 y 11.

CUARTO.- Mi mandante se encontraba acompañado de una amiga y compañera de trabajo (...), (...), testigo del momento en el que sufre la caída.

Se adjunta de DOCUMENTO N° 12 declaración jurada de la testigo, sin perjuicio de que la misma declare en calidad de testigo en el momento procedimental oportuno.

QUINTO.- Que mi patrocinada se halla pendiente de evaluación pericial médica para cuantificar el importe de la indemnización. En cuanto se haya llevado a cabo dicha peritación y cuantificación, se aportará al expediente administrativo, siendo la cantidad que resulta de la misma la que se reclame a efectos de indemnización.

QUINTO.- Que el dicente no ha sido (ni va a serlo) indemnizado por ninguna Compañía de Seguros o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna entidad pública o privada, como consecuencia de los hechos declarados.

Asimismo, manifiesto que no se está siguiendo ninguna otra reclamación civil, penal o administrativa en relación a los hechos declarados.

Para acreditar lo anteriormente expuesto se adjunta de DOCUMENTO N° 13 declaración jurada de mi representado».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas:

1.- El 14 de febrero de 2017, a las 12:55 horas, (...) comparece ante la Policía Local del municipio del Puerto de la Cruz manifestando lo siguiente:

«Que el pasado día lunes 6 de febrero de 2017, sufre una caída al pisar una tapa de imbornal suelta en el cruce de las vías Avda. (...) con (...). Que los hechos se suceden como relata a continuación:

Que siendo aproximadamente las 09:45 horas del día arriba indicado, estaciona su vehículo en la Avda. (...) próximo a la confluencia con Calzada de (...) para acudir a su lugar de trabajo. Que le acompaña en esos momentos una amiga, compañera de trabajo a la cual pone como testigo de lo acontecido. Tras estacionar se apean del vehículo, con matrícula (...), y comienzan a caminar por el borde derecho de la calzada para posteriormente subirse a la acera, la cual en ese tramo presenta una valla. Que una vez llega al inicio de Calzada de (...) pisa sobre la tapa de un imbornal la cual cede y se balancea, lo que provoca que pierda el equilibrio y caiga al suelo. Que como acto reflejo de la caída trata de amortiguarla apoyando la mano del brazo izquierdo. Que se levanta y nota un ligero dolor, pero no le da mucha importancia y se dirige e incorpora a su trabajo situado en Avda. (...) de Puerto de la Cruz. Que a lo largo de la mañana del mismo día y en su lugar de trabajo, comienza a sentir un dolor más intenso en su muñeca, por lo que se traslada hasta el Hospital (...) de Puerto de la Cruz, en un vehículo de servicio público (taxis). Ya en el hospital es asistido e informado de que presentaba una fractura distal de radio izquierdo, donde le colocan una férula, recetan un tratamiento y le dan el alta domiciliaria.

Que a consecuencia de esta caída y por impedimento físico ha tenido que coger baja laboral y debe acudir por otra parte al traumatólogo de la seguridad social.

Que por todo lo expuesto y entendiendo que la caída que sufre es a consecuencia del mal estado en el que se encuentra el imbornal, es por lo que presenta esta denuncia aconsejado por su abogado a los efectos oportunos. (...) ».

2.- Obra en el expediente 32/2017 informe de denuncia emitido por la Policía Local en el que se manifiesta lo siguiente:

«En el momento de los hechos tal y como expresa, no solicita ningún tipo de servicio de emergencia que pudiera dar fe del accidente sufrido, es decir, no da aviso a la Policía Local o Nacional ni solicita ningún recurso sanitario, si bien esto lo hace debido a que inicialmente no le da importancia a su caída según manifiesta.

Que aporta como testigo de su caída a una compañera de trabajo identificada en su comparecencia. Puestos en contacto telefónico con esta persona, corrobora lo sucedido. Se le pregunta por si recuerda si ella, al apearse del vehículo por la derecha, se dirige a la vía Calzada de (...) por la acera o por el borde de la vía, ello debido a que en el lugar existe una valla que delimita ambos elementos de la calzada (vía y acera) que impide que el peatón irrumpa por ese lugar, manifestando que no recuerda si hay o no valla y que caminaba con el denunciante, delante de éste, por la calzada.

Hacer constar que efectivamente en las fechas que el denunciante manifiesta haber sufrido el accidente, el imbornal al que hace mención se encuentra en mal estado, con sus elementos medio hundidos y sueltos, siendo reparado con posterioridad.

Por último señalar, que al margen de que se dé veracidad al accidente que sufre el denunciante, éste caminó tras apearse de su vehículo por el borde de la calzada, debiendo hacerlo por la acera, por el interior de la valla allí existente, que precisamente está situada para impedir y encauzar a los peatones por la acera ante la peligrosidad del tráfico rodado que transita por el lugar».

Al informe de la Policía Local se adjunta una serie de fotografías del lugar donde el denunciante manifiesta que sucede el accidente, haciendo constar que en ambas fotografías se puede observar que existe una valla, y que el denunciante debió caminar por el interior de la misma, esto es, por la acera.

3.- Con fecha 22 de febrero de 2017 (...) presenta escrito formulando reclamación de responsabilidad patrimonial, en representación de (...).

4.- El 20 de marzo de 2017 se emite escrito mediante el cual se requiere la acreditación de la representación en el expediente, así como la presentación de la documentación relacionada en el mismo, siendo ésta presentada mediante

comparecencia del reclamante en las dependencias del área, el día 10 de abril de 2017.

5.- Con fecha 20 de marzo de 2017 se solicita informe al Área de Urbanismo y Medio Ambiente, a los efectos de conocer la titularidad del mantenimiento de la tapa de registro del imbornal en el que sucede la caída. Dicha solicitud se reitera con fecha 17 de abril siguiente.

6.- Con fecha 10 de abril de 2017, se traslada a la entidad (...), Correduría de Seguros, la reclamación formulada, en aplicación de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

7.- El 17 de abril de 2017 se dicta Decreto admitiendo a trámite la reclamación, se inicia expediente administrativo y se procede a nombrar instructora y secretaria del expediente, siendo notificado el 20 de abril de 2017.

8.- Con fecha 27 de abril de 2017, el Ingeniero Municipal emite informe en los términos siguientes:

«De acuerdo con la información aportada, al tratarse de un imbornal de la red de saneamiento y de aguas pluviales de este municipio, se deduce que el mantenimiento de la referida instalación le corresponde a la empresa concesionaria del Servicio de abastecimiento de Agua ((...))».

9.- Como consecuencia del informe transcrito, se concede a la referida empresa concesionaria, mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2017 un plazo de diez días a los efectos de que informe, con carácter preceptivo, sobre el contenido de la citada reclamación, así como presente cuantas alegaciones estime oportunas. Dicha solicitud se reitera el 13 de junio siguiente.

10.- El 28 de junio de 2017, tiene entrada en el Ayuntamiento escrito de (...), en representación del reclamante, aportando nuevos documentos médicos así como facturas de gastos.

Documentación que es remitida a la entidad (...), Correduría de Seguros, con fecha 30 de junio de 2017 a efectos de la emisión de la valoración de la indemnización que proceda por las lesiones reflejadas en ella.

11.- Mediante escrito de 5 de julio de 2017, se comunica al reclamante la apertura de un período de treinta días para que presentara las pruebas que considerase oportunas.

12.- Con fecha 12 de julio de 2017 tiene entrada escrito de (...), en representación de (...), en el que pone de manifiesto que *«Una vez revisado el expediente e “in situ” se informa que la zona del accidente no es una zona de tránsito de peatones, sino una zona de rodadura de vehículos»*.

Con fecha 31 de julio de 2017, se solicita informe complementario sobre el estado de la tapa que supuestamente produce el incidente, según manifestaciones del interesado.

13.- Con fecha 13 de julio de 2017, la entidad (...) Mediadores de Seguros, remite correo electrónico mediante el cual procede a comunicar que valora las lesiones la cantidad de 6.398,51 euros, correspondientes a 41 días improductivos, 80 no improductivos y 2 puntos de secuelas. Además, añade que:

«Por baja laboral 33,33% improductivos. Extremidad no dominante. No se justifica impedimento actividades vida diaria por tener un yeso en antebrazo.

Informe alta no especifica grados de limitación. Secuelas estimadas en base a dto y descripción del alta».

14.- El 14 de agosto de 2017, (...), en representación del reclamante, presenta escrito mediante el cual propone como medios de prueba la documental, testifical y pericial, solicitando, además, una ampliación del plazo para la práctica de esta.

En respuesta a dicho escrito, el día 16 de agosto de 2017, se le requiere para que aporte la dirección exacta de la testigo propuesta, información que se proporciona por el reclamante mediante escrito que tiene entrada en el Ayuntamiento con fecha 11 de septiembre de 2017.

15.- El 16 de agosto de 2017, a petición del reclamante como medio de prueba en el expediente, se requiere informe a la Policía Local en el que se indique cuántos accidentes se han producido desde el día del incidente (6 de febrero de 2017) hasta la fecha, en el punto concreto que nos ocupa, tanto de peatones como de vehículos, así como se indique la existencia de pasos de peatones cercanos al lugar de los hechos.

16.- Con fecha 21 de agosto de 2017 tiene entrada escrito de (...), en representación de (...), en el que, literalmente, informa:

«Al respecto le informamos que el pasado mes de junio se realiza la limpieza y reparación de todo el imbornal. El cerco del imbornal se encuentra totalmente suelto y se procede a su reparación añadiéndole un refuerzo de acero de 12mm. Posteriormente se

procede a la fijación del cerco a la estructura del imbornal. Algunos tramos del ángulo del cerco han sido reemplazados, por último, se procede al revocado interior del imbornal, así como del cerco exterior. Toda esta información se encuentra en el informe sobre la actividad de pluviales del periodo mayo-junio remitido a ustedes (al Departamento del Área de Servicios Generales, Obras e Industria) el pasado 10 de julio". De este último, se adjunta copia que forma parte del procedimiento».

17.- Con fecha 18 de agosto de 2017, la Policía Local remite informe, del siguiente tenor:

«Consultados nuestros archivos constan dos PARTES DE SERVICIO e INFORMES FOTOGRÁFICOS, generados por Eurocop con los Nº 893 y 1416 realizado por los agentes adscritos al servicio de esta jefatura, los días 01 y 17 de febrero de 2017 respectivamente, de los cuales adjunto remito copia simple debidamente diligenciada, si bien hace constar de que no disponemos de suficientes parámetros de búsqueda, para asegurar, que no se han producido más incidentes de este tipo, en las proximidades del desnivel situado en la intersección de Avda. (...) con (...).

Hacer constar que dicho cruce de vías está debidamente señalizado, estando regulado por señalizaciones semafóricas, existiendo aceras y pasos para peatones en la proximidad del punto de la calzada, donde se produjo la caída del Sr. (...), estando ubicado el paso para peatones más próximo al punto donde cayó este, a unos 16 metros en la (...).».

Los partes de servicio que se adjuntan son los siguientes:

Parte de servicio de 1 de febrero de 2017:

«Personados en el lugar, se comprueba un tramo de la reja del imbornal ubicado en la confluencia de dicha Avenida con Calzada de (...), estaba fuera de su lugar y como consecuencia de ello podría ocurrir un accidente de circulación.

Posteriormente hace acto de presencia el servicio de señalización, los cuales acotan y señalizan la zona con una señal circunstancial de obras por peligro indefinido y cuatro conos.

Se hace constar que se informó (...) de lo relatado, así como de los daños que presenta el cerco metálico del imbornal y la calzada.

Notas de interés: se realizan fotografías donde se puede observar las incidencias mencionadas, y como queda señalizada la zona».

Parte de servicio de 17 de febrero de 2017:

«Durante el día de la fecha, se observa que las rejas de fundición de pluviales que se ubican en la confluencia de la (...) con (...), se encuentran holgadas y se desplazan por la pendiente, quedando levantadas, lo que puede actualizar un accidente, y en concreto en su parte central se encuentran hundidas, permaneciendo en esta situación especialmente la zona más cercana al borde derecho según sentido descendente, hace ya varias semanas, se

sugiere su reparación para evitar responsabilidades en caso de lesiones graves en las personas».

18.- Con fecha 18 de septiembre de 2017 se concede un plazo de diez días a la testigo propuesta, (...), para que comparezca en las dependencias municipales para efectuar su declaración como testigo, si bien dicho requerimiento fue devuelto por Correos con la indicación de «*dirección incorrecta*». Dicha circunstancia se pone en conocimiento del reclamante el 31 de octubre siguiente.

La comparecencia de la testigo se produce finalmente el día 17 de noviembre de 2017 en las dependencias municipales.

19.- Con fecha 22 de noviembre de 2017, se concede trámite de audiencia al interesado una vez concluida la fase de instrucción, por un plazo de diez días.

20.- (...), en representación del reclamante, presenta escrito de 29 de noviembre de 2017 en el que solicita copia del expediente, autorizando a (...) para su recogida, que se efectúa mediante comparecencia de 15 de diciembre de 2017.

21.- Con fecha 26 de diciembre de 2017, (...) formula alegaciones en el trámite de audiencia.

22.- Con fecha 22 de julio de 2019 se presenta copia de poder para pleitos a favor de (...) y otros, para su incorporación al expediente de referencia.

Con fecha 24 de julio se requiere su subsanación.

23.- El 18 de marzo de 2021 se otorga trámite de audiencia a (...)

24.- Con fecha 31 de mayo de 2023 se aporta poder para pleitos, a favor de (...), quien solicita certificado acreditativo del silencio producido en el expediente. Dicho certificado es emitido con fecha 6 de junio de 2023, declarando que el silencio administrativo producido en el expediente es de carácter desestimatorio.

25.- La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de acreditación del nexo causal entre el daño padecido y el funcionamiento del servicio público municipal.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al considerar que, aun resultando acreditada la realidad de las lesiones y el mecanismo causal lesivo argumentado por el interesado, no cabe deducir nexo de causalidad

entre el daño y el funcionamiento del servicio público, pues el daño es imputable a la falta de diligencia del interesado al deambular fuera de la zona habilitada para el tránsito de peatones.

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, el art. 32 LRJSP exige 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 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”».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de

dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

4. Sentada la anterior doctrina, del conjunto del material probatorio obrante en el expediente administrativo, podemos concluir que el accidente es imputable a la conducta del propio interesado, y ello como consecuencia de transitar fuera de la zona habilitada para el tránsito de peatones, que estaba perfectamente delimitada con las correspondientes vallas.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que 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, preceptúa que *«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»*.

Por su parte, el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, señala que, si bien los peatones deben circular por la acera, se les permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, pero, en todo caso, con la precaución debida.

En tal sentido, añade el art. 124 del mismo texto reglamentario: *«en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades (...) para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido»*.

Pues bien, en el presente caso, a pesar de existir una acera debidamente habilitada para el tránsito de peatones, el interesado invadió por su propia iniciativa la calzada, sufriendo una caída en un imbornal de la misma que se encontraba suelto, y ello a pesar de que debió haber adoptado una conducta diligente, transitando sin dificultad por la acera. Además, a ello se ha de sumar el hecho de que existía un paso de peatones a 16 metros del lugar en que se produjo el siniestro. Todas estas circunstancias determinan que en el presente caso se haya producido una ruptura del nexo causal entre el daño sufrido por el reclamante y el funcionamiento del servicio público municipal, como consecuencia de la conducta negligente del propio perjudicado, procediendo, por tanto, la desestimación de la pretensión resarcitoria del reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en nombre y representación de (...) contra el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz se considera conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.