Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 131/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 12 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el 13 de marzo de 2024), se solicita dictamen sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, incoado en virtud de una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que, se alega, han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 6.234,12 euros, cuantía que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), 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). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

disposición derogatoria 2.a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

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; 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).

3. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

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 arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad *"UTE (...)"*, en su calidad de empresa adjudicataria del servicio, y a cuya defectuosa prestación imputa la reclamante los daños que se le han irrogado.

Al respecto, 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. 31.b), LRJAP-PAC, 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 LRJAP-PAC 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. 31.b) LRJAP-PAC. 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), trámite que se ha cumplimentado en el presente expediente.

4. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, toda vez que la reclamación se presentó el día 12 de noviembre de 2014 respecto de un hecho lesivo que acaeció el día 17 de octubre de 2014.

5. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por ello, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

6. Asimismo, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio reconocido en el art. 106.2 de la Constitución.

7. 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. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el deficiente funcionamiento del servicio municipal de conservación y mantenimiento de las vías públicas.

A este respecto, la interesada en su escrito de reclamación expone:

«PRIMERO.- El pasado día 17 de octubre de 2014, sobre las 21 horas y 30 minutos, la dicente se encontraba corriendo por (...), cuando a la altura de la plaza de España -concretamente en la zona nueva del paseo- sufrió una caída debido a una zanja que no se encontraba debidamente señalizada.

Dicha zanja tiene aproximadamente las siguientes dimensiones: 50 centímetros de ancho, 7,5 centímetros de profundidad y varios metros de largo. Además, dado que se localiza justo al lado de un muro y, debido a la sombra que este proyecta, resulta prácticamente imposible su visibilidad cuando se va en dirección hacia el auditorio por la noche, más aún cuando, como he señalado, no existe señalización que alerte de su existencia.

SEGUNDO.- Pues bien, al pisar la referida zanja, el tobillo de mi pie derecho se dislocó y, consecuentemente, caí al suelo sobre mi brazo/hombro izquierdo y rodillas, siendo trasladada por (...) -testigo presencial de la caída y cuyos datos son (...) - al Servicio de Urgencias de Traumatología del Hospital de la Candelaria, donde fui atendida.

(...)

TERCERO.- Como consecuencia de la caída, la dicente sufrió contusiones en cara, hombro y mano izquierda, y miembros inferiores a la altura de las rodillas y cara lateral de pierna izquierda, así como rotura parcial del ligamento peroneo-astragalino anterior derecho, procediéndose a la inmovilización del tobillo derecho, indicándose revisión y rehabilitación (...) .

CUARTO.- En consecuencia, y dado que la caída fue producto de la irregularidad del pavimento o de la zanja existente, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento por parte del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife al que compele legalmente la obligación de mantener en perfecto estado de uso las vías urbanas- por medio del presente escrito vengo a interponer la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial-. La negligencia en el cumplimiento de tales obligaciones así como la falta de iluminación de la zona ha sido la causa directa del daño personal sufrido.

Es más, resulta palmario la evidente falta de negligencia por parte de la Administración, que tengo suficiente conocimiento para afirmar que no he sido la única persona que ha sufrido una caída en esa zona por culpa de la irregularidad y la zanja en el pavimento y la falta de la debida señalización. Han sido varias las denuncias presentadas por los transeúntes de dicha vía denunciando dichas irregularidades.

Pues bien, lo anterior ha motivado que recientemente -con posterioridad a mi caída- por parte de esta Administración se haya colocado un perímetro de protección a fin de señalizar la zona y evitar más incidentes. Lo cual, no deja de ser significativo, ya que pone en evidencia la falta de actuación previa y, por tanto, acredita la responsabilidad de esta Administración (...) ».

2. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando, provisionalmente, el importe de la indemnización reclamada en 2.839,34 euros.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el día 12 de noviembre de 2014, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante interesa el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 17 de octubre de 2014.

Junto con su reclamación aporta: parte médico de urgencias; parte de lesiones; informe de rehabilitación; comparecencia ante la Policía Local; parte médico de incapacidad temporal; escrito de la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario de Nuestra Señora de la Candelaria; facturas de la ortopedia Tomé Cano; y fotografías del lugar del incidente.

2. Con fecha 19 de diciembre de 2014 se notifica requerimiento de subsanación a la reclamante, siendo atendido mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2014, en el que aporta: plano de situación del lugar del incidente e informe médico. Posteriormente, la reclamante presenta nuevo escrito con fecha 29 de diciembre de 2014 por la que manifiesta que el informe médico aportado es erróneo y aporta nuevo informe médico.

3. Con fecha 26 de enero de 2015 se remite oficio por la Comisaria de la Policía Local del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en el que se indica que: « *(...) consultado el archivo de esta Jefatura consta Hoja de Atención al Ciudadano, a nombre de (...), con DNI (...), de fecha 30 de octubre de 2014 denunciando la existencia de una zanja lo que supone un riesgo para los transeúntes, y parte de servicio núm. 514501 de fecha 5 de noviembre de 2014, donde los agentes comprueban los hechos e informan que se encuentra señalizada con vallas y cinta policial, y que no ha sido reparada. (...)».*

4. Con fecha 26 de julio de 2017 se emite informe por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos por el que se indica:

« (...) Realizada visita de inspección en el lugar indicado, se observan que a lo largo de la superficie del paseo, que corresponde con la parte superior del túnel de la avenida marítima.

El tramo de jardineras que se sitúan delimitando el espacio interior del paseo es recorrido por un canal de recogida de aguas pluviales. Dicho canal, descubierto, está señalizado actualmente por una línea amarilla en todo su recorrido (150 mt. aprox.). Tiene 8 cm. de profundidad y unos 60 cm. de ancho.

Este canal desemboca en una alcantarilla».

5. Con fecha 22 de agosto de 2017 se emite informe por E. en el que se recoge, entre otros aspectos, lo siguiente:

« (...) 1º.- Consultados nuestros archivos, no consta ningún tipo de actuación o incidencia en la redes de los servicios municipales de saneamiento y distribución de agua potable en lugar y fecha referenciados.

2º.- De la información e imágenes que detalla la actuación que, presuntamente, ha dado origen al siniestro no se corresponden con ninguna obra o intervención realizada por E.

3º.- En la actualidad, los servicios de saneamiento y distribución de agua en el lugar se encuentran en correcto estado».

6. Con fecha 29 de septiembre de 2017 se practica la prueba testifical interesada por la reclamante en la persona de (...).

7. Con fecha 2 de noviembre de 2017 se notifica el trámite de audiencia a la reclamante, el cual es verificado con fecha 16 de noviembre de 2017, formulando al efecto alegaciones y estableciendo como cantidad reclamada en concepto de indemnización por daños y perjuicios el importe de 4.417,62 euros.

8. Con fecha 5 de febrero de 2018 se emite informe por la aseguradora municipal por la que se valoran los daños en la cantidad de 1.957,34 euros, a la cual se adjunta informe médico de valoración.

9. Con fecha 28 de febrero de 2018 se notifica nuevo trámite de audiencia a la reclamante.

10. Con fecha 15 de enero de 2020 se emite informe por el Servicio Técnico de Servicios Públicos, en el que se recoge, entre otros aspectos:

« (…) Visto lo anterior no hay argumentos que permitan determinar con precisión ni la autoría de la zanja que, supuestamente, causa el daño, ni si, efectivamente, esta puede ser la causante de los daños que se reclaman, habida cuenta de su pequeña entidad.

Conforme a ello, se PROPONE recabar nuevamente los informes que permitan, por un lado, saber quien es el promotor de la obra y, por otro, si los supuestos defectos de ejecución o una deficiente labor de conservación pueden ser causa de los daños reclamados. (…) »

11. Con fecha 31 de enero de 2020 se reciben sendos informes emitidos por la «*UTE mantenimiento vías públicas S/C de Tenerife*» de fechas 9 de octubre de 2014 y 28 de enero de 2020.

A este respecto en el informe de fecha 9 de octubre de 2014 se hace constar lo siguiente:

«Con fecha 8 de octubre de 2014, nos personamos en la zona indicada para realizar labores de inspección observando en todo el margen izquierdo, junto al murete y las jardineras en dirección (…), la obra realizada en la Vía Litoral ha dejado una zanja de unos 50 cm de ancho por unos 10 cm de profundidad a modo de cuneta sin un correcto acabado, pudiendo ocasionar incidencias a los peatones. Es por ello que proponemos el remate de la misma con un pavimento asfáltico a modo de cuña. (…) ».

Y en el informe de 28 de enero de 2020 se expone, entre otros aspectos, lo siguiente:

« (…) - Tras visita de la UTE al lugar citado, y análisis de la documentación recibida, los pavimentos en la zona observada se encuentran en óptimo estado de mantenimiento y conservación, única labor que la UTE conservación vías públicas santa cruz tiene por objeto.

(…)

- En las labores de inspección diaria que realiza la U.T.E. no se detectó la existencia de incidencias en la vía.

- El Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no comunicó con anterioridad la incidencia y por tanto de la necesidad de reparación de la vía.

- Se ha entregado informe al Ayuntamiento comentando la posibilidad de mejora de esa cuneta para evitar posibles supuestos siniestros por errores de diseño como el de referencia y por ello el Ayuntamiento ejecutó desde su área correspondiente y con la empresa correspondiente a cargo de estas labores, se señalizó con pintura horizontal la zona, por lo que el área y empresa de mantenimiento de señalización viaria es la responsable de esa supuesta deficiencia nunca la UTE cuya labor no es la señalización viaria. (…) ».

12. Con fecha 4 de febrero de 2020 se emite informe por el Servicio Técnico de Proyectos Urbanos, Infraestructuras y Obras en el que expone:

« (...) las obras no han sido promovidas por este Servicio. Corresponde a las actuaciones de acabado en superficie del túnel de la vía litoral promovidas por la consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias.

Se trata de un canal de desagüe para recogida de pluviales».

13. Con fecha 5 de febrero de 2020 se emite informe por IMESAPI, en el que se recoge lo siguiente:

« (...) En la (...), en la fecha de la caída, la instalación de alumbrado público estaba formada por columnas de 10 m con proyectores de 250 W para iluminar la zona de la explanada, columnas de fundición de 4 m con globos de 100 W y báculos en la acera de enfrente de 12 m de altura con luminarias de 250 W.

No existe ningún tipo de registro, ni llamadas, ni incidencias, ni alarmas del sistema de telegestión, ni partes de inspección de los trabajadores del servicio, en los que conste, en los días previos o posteriores a la caída, algún tipo de fallo o avería en la zona que pudiera producir una ausencia o inadecuado funcionamiento del alumbrado público en la zona.

Se realizan mediciones lumínicas de todas las calles del municipio todos los años, las mediciones se realizan en los viales. Disponemos de mediciones de julio de 2014 y julio de 2015. Los valores de las mediciones son adecuados teniendo en cuenta el tipo de vía».

14. Con fecha 30 de maro de 2021 se notifica el trámite de audiencia a la UTE de Conservación de Vías Públicas y a IMESAPI.

15. Con fecha 8 de abril de 2021 se notifica nuevo trámite de audiencia a la reclamante, que es cumplimentado el 10 de mayo de 2021 presentando alegaciones en virtud de las cuales, entre otros aspectos, efectúa una nueva valoración de la indemnización por daños y perjuicios, cuantificándola en 6.234,12 euros.

16. A la vista de la nueva valoración de la reclamante, con fecha 13 de diciembre de 2022 se solicita nuevo informe de valoración a la aseguradora municipal. Remitiéndose con fecha 22 de febrero de 2023 por la compañía mediadora comunicación en la que se indica que la aseguradora municipal valora las lesiones de la reclamante en la cantidad de 1.957,34 euros.

17. Con fecha 11 de diciembre de 2023 se emite informe por el Servicio de Patrimonio de la Corporación del que se desprende que la caída se produce en una vía de competencia municipal.

18. Con fecha 28 de diciembre de 2023 se emite informe de conformidad por la Asesoría Jurídica de la Corporación.

19. Con fecha 26 de enero de 2024 se emite Informe Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) al considerar que no concurre la necesaria relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público.

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reiterada doctrina jurisprudencial ha venido señalando que «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 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña).

3. Asimismo, respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«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».

4. Sentado lo anterior, en el presente caso, de las pruebas obrantes en el expediente administrativo ha quedado debidamente acreditado el hecho lesivo. En este sentido, los informes médicos que constan en el expediente, ponen de manifiesto el día y la hora en que tuvo lugar el siniestro, siendo además la lesión sufrida por la reclamante la propia de una caída como la acaecida.

Estas circunstancias se consideran acreditadas, en contra de lo afirmado por la Propuesta de Resolución, por el hecho de que en la reclamación de responsabilidad

patrimonial la reclamante señala como hora aproximada en la que aconteció el hecho lesivo las 21:30 horas del día 17 de octubre de 2014, lo que concuerda con la hora de ingreso que consta en el parte médico de urgencias que señala como tal las 23:22 horas. Hora de ingreso en urgencias que se considera prudencial teniendo en cuenta el tiempo que se tarda desde que se produce la caída hasta que es trasladada al Hospital Universitario de La Candelaria y se procede a su admisión en el servicio de urgencias. Además, a esta conclusión no obsta el hecho de que el testigo manifestara que el hecho lesivo tuvo lugar sobre las 19:30/20:00 horas, máxime cuando la prueba testifical se practicó tres años después de su acaecimiento, pues lo que si afirma con claridad es que estaba anocheciendo.

Asimismo, en el reportaje fotográfico adjunto al expediente, se observa que la deficiencia alegada en la vía consiste en una zanja o canal descubierto de recogida de aguas pluviales, que tiene unas dimensiones de unos 60 cm de ancho, 8 cm de profundidad y un recorrido de 150 metros aproximadamente, tal como se refleja en el informe del Servicio. Como se puede advertir tanto de las fotografías obrantes en el expediente administrativo como de los informes a él incorporados, dicho canal discurre en paralelo con un tramo de jardineras que se sitúan delimitando el espacio interior del paseo, y que con la iluminación existente en la zona produce un efecto *"sombra"* que dificulta la posibilidad de ser advertida por parte de los viandantes, máxime si se trata de horas nocturnas y se encuentran haciendo deporte (corriendo), como aconteció en el presente caso.

Además, con carácter previo al siniestro por el que se reclama, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ya había sido advertido del riesgo para los viandantes que implicaba el referido canal. Así en el informe de fecha 9 de octubre de 2014 emitido por la «UTE mantenimiento vías públicas S/C de Tenerife» se hace constar lo siguiente:

«Con fecha 8 de octubre de 2014, nos personamos en la zona indicada para realizar labores de inspección observando en todo el margen izquierdo, junto al murete y las jardineras en dirección (…), la obra realizada en la Vía Litoral ha dejado una zanja de unos 50 cm de ancho por unos 10 cm de profundidad a modo de cuneta sin un correcto acabado, pudiendo ocasionar incidencias a los peatones. Es por ello que proponemos el remate de la misma con un pavimento asfáltico a modo de cuña. (…) ».

A pesar de tal advertencia, el Ayuntamiento omitió cualquier actuación para subsanar la deficiencia, no siendo hasta después de ocurrir el accidente de la reclamante cuando procedió primero a acotar la zona con vallas y cinta policial, y posteriormente a señalizarla con una línea amarilla en todo su recorrido.

De otro lado, la prueba testifical practicada en el expediente administrativo, ha confirmado los hechos expuestos por la afectada, al manifestar el testigo presencial de los hechos que la caída fue causada por el canal existente en la zona peatonal, que debido a la falta de señalización impedía ver la existencia de la «*zanja*» -en palabras del testigo-.

5. Llegados a este punto, se ha de recordar que este Consejo Consultivo ha señalado, entre otros, en su Dictamen 159/2022, de 26 de abril, siguiendo su reiterada y constante doctrina en la materia, 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"».

Esta doctrina, que es de plena aplicación al presente caso, nos lleva a considerar que en el supuesto examinado la reclamante ha acreditado que la caída sufrida se debió a la existencia de un canal de desagüe carente de señalización por parte de la Administración municipal, lo que constituye un riesgo para los usuarios de la vía, sin que, por otra parte, se haya probado por parte de la Administración que la interesada no hubiera actuado con la diligencia debida, entendiéndose, por el contrario, que todas las circunstancias concurrentes en el momento del accidente hacen recaer completamente la responsabilidad del hecho lesivo en el deficiente funcionamiento del Servicio público implicado.

En consecuencia, se concluye que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho.

6. En lo que respecta al *quantum* indemnizatorio, por la reclamante se solicita, con base en el baremo para el año 2014 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, la cantidad de 6.234,12 euros por los siguientes conceptos:

17 días impeditivos a razón de 58,41 euros/día992,97 euros.

Lucro cesante. Por los días no trabajados1.778,91 euros.

Secuelas: 4 puntos, a razón de 849,61 euros 3.398,44 euros

Pues bien, atendidos los conceptos que conforman la indemnización no se puede acceder a incluir en la misma la cantidad de 1.778,91, toda vez que esta cantidad responde -tal como expone la interesada en su reclamación de responsabilidad patrimonial- a las guardias que no pudo realizar los días 23 y 25 de octubre de 2014; 2 de noviembre de 2014; así como la productividad variable de los días 23 y 30 de octubre de 2014; y ello, por cuanto, en primer lugar, no se aporta prueba alguna de los importes correspondientes a tales servicios, limitándose únicamente a adjuntar a su reclamación un informe de la Jefa de Servicio de Radiodiagnóstico, en el que se señalan las guardias y las jornadas extras que no pudo realizar la reclamante, pero sin que se especifique la cantidad que le correspondía por tales servicios. Y, en segundo lugar, porque durante esos días la reclamante estuvo percibiendo las prestaciones por incapacidad temporal. Por ello, la cantidad que le corresponde a la

reclamante en concepto de indemnización de daños y perjuicios asciende a 4.455,21 euros.

Por último, la cuantía de la indemnización resultante deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), no se considera conforme a Derecho por los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.