



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 263/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con el *Recurso extraordinario de revisión nº 53/16, interpuesto por E.F.T. contra la Resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes nº 27, de fecha 12 de febrero de 2016 (EXP. 241/2016 RR)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Turismo, Cultura y Deporte, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por E.F.T. contra la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, número 27, de fecha 12 de febrero de 2016.

2. La legitimación de la Consejera para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 119.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El recurso de revisión se ha interpuesto por persona legitimada para ello porque, de estimarse, su esfera patrimonial se vería ampliada.

4. El recurso de revisión se dirige contra un acto firme de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias (Resolución número 27, de fecha 12 de febrero de 2016) que inadmite, por

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

extemporáneo, un recurso de reposición contra la Resolución de la Secretaría General Técnica de dicho Departamento, de fecha 3 de diciembre de 2015 -dictada en ejercicio de la competencia delegada por Orden de la mencionada Consejería de 7 de septiembre de 2015 para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que no sea preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo- que desestimó una reclamación de responsabilidad patrimonial del interesado. La Resolución que inadmitió el recurso de reposición es firme con arreglo a lo dispuesto en el art. 117.3 LRJAP-PAC, por lo que contra la misma ya no cabe más recurso que el presente, según el art. 118.1 LRJAP-PAC.

El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 118.1 LRJAP-PAC porque cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables ya en vía administrativa mediante recursos administrativos ordinarios. Para su interposición, la ley no exige que el interesado haya interpuesto éstos. Como no se puede fundar en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico (arts. 62 y 63 LRJAP-PAC), sino exclusivamente en las causas tasadas del art. 118.1 del referido texto legal, siempre que reúna los requisitos formales y de plazo para su admisión, la Administración lo ha de admitir, tramitar y resolver sobre el fondo.

5. En la tramitación del procedimiento se han cumplido los requisitos legales exigidos, por lo que no hay obstáculos para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

6. El escrito interponiendo el recurso extraordinario de revisión se presentó el 24 de febrero de 2016. Ha transcurrido sobradamente el plazo de tres meses que el art. 119.3 LRJAP-PAC fija para resolver.

Sin embargo, esta circunstancia no impide su resolución expresa porque la Administración está, aun vencido dicho plazo, obligada a ello, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con el art. 43.3.b) LRJAP-PAC.

7. La Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, de fecha 3 de diciembre de 2015, objeto del presente recurso extraordinario de revisión, desestima una reclamación de responsabilidad patrimonial del interesado.

Dicha Resolución se notificó el 14 de diciembre de 2015 al interesado, quien presentó el 24 de febrero de 2016 el recurso extraordinario de revisión, dentro pues del plazo que establece el art. 118.2 LRJAP-PAC, por lo que no es extemporáneo, con independencia de que se trate de la causa 1ª o 2ª del apartado 1 del tal precepto.

## II

El interesado no concreta en qué causa se funda el recurso, aunque es obvio y así se reconoce en la Propuesta de Resolución que se incurrió en error de fechas al inadmitir el recurso de reposición contra la Resolución que desestimó la reclamación patrimonial formulada por el interesado.

En efecto, mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Santiago del Teide con fecha 13 de marzo de 2015, y dirigido al Gobierno de Canarias, el recurrente, en calidad de titular de la explotación turística del establecimiento denominado (...), sito en (...), término municipal de Santiago del Teide, solicitó «la responsabilidad de este Organismo por los daños sufridos, acordando indemnizar a los perjudicados en la cantidad reclamada» por los desperfectos causados a la entrada del citado inmueble, aportándose a tales efectos fotografías de los daños, evaluándose los mismos en 1.612,70 €, de conformidad con las facturas que se aportaron.

Instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se desestimó la reclamación por entender que no se reunían los requisitos para ello. Contra la citada Resolución de 3 de diciembre de 2015, notificada el 14 de diciembre, se interpuso recurso de reposición mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Santiago del Teide el 21 de enero de 2016, con entrada en el Registro de la Consejería de Turismo el 22 de enero de 2016, solicitando «el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración por importe de 1. 612,70 €».

Como el art. 117.1 LRJAP-PAC dispone que el plazo para interponer el recurso de reposición es de un mes, se inadmitió por entenderlo extemporáneo al haber transcurrido más de un mes desde la notificación de la Resolución (14 de diciembre) a la entrada del recurso (22 de enero).

Sin embargo, el interesado, con el recurso extraordinario de revisión, adjunta un nuevo documento «justificante de presentación» que acredita que el recurso de reposición contra el acto de desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial fue formulado mediante escrito de fecha 12 de enero de 2016 -dirigido erróneamente al Gobierno de Canarias, Dirección General de Obras Públicas, centro directivo éste que no pertenece a la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, competente para la resolución del señalado recurso de reposición-, presentado el 13 de enero de 2016 en el Registro General del Ayuntamiento de Santiago del Teide.

Dicho extremo es confirmado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santiago del Teide en oficio de 30 de junio de 2016, por lo que hay que concluir que, efectivamente, la Resolución recurrida incurre en error de fechas, de lo que se desprende que el recurso de reposición, al no haber duda alguna de que se presentó por el interesado dentro del plazo del mes, debió ser admitido, por lo que su revisión se ajusta a Derecho.

### III

El apartado 2 del art. 119 LRJAP-PAC obliga a pronunciarse no solo sobre la procedencia del recurso, sino, si aquél es estimado, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido: en el caso que nos ocupa, sobre la reclamación patrimonial de la que trae causa, desestimada por la Administración autonómica.

Los hechos en los que el interesado basó su pretensión son los siguientes:

A) Durante los trabajos acometidos en la reforma de la Plaza de la Bugarvilla en el municipio de Santiago del Teide (Los Gigantes), actuación denominada «Remodelación de la Plaza Bugarvilla», ejecutada por la entidad mercantil I.C.O.C., S.L., en virtud de contrato de obra celebrado el 22 de noviembre de 2013 con la Viceconsejería de Turismo, los operarios que se encontraban realizando la misma cometieron una serie de desperfectos en la entrada principal del negocio de hostelería denominado (...), de cuya explotación es titular el interesado.

Como consecuencia de dichos desperfectos, el interesado se vio obligado a sufragar de su propio bolsillo los importes correspondientes a la restitución de la entrada al establecimiento, que ascendieron a la cantidad de 1.612,70 €.

Como elementos de prueba, presenta fotografías de la entrada del establecimiento, facturas de la reparación, así como testifical en la persona de la esposa del interesado, quien manifiesta que los hechos sucedieron tal como relata su esposo y que puso de manifiesto las deficiencias en varias ocasiones a la contrata. También manifiesta que la reparación consistió en sustituir los antiguos peldaños de madera de acceso al establecimiento por otros de granito.

B) Por la Dirección facultativa de las obras se informa que los trabajos consistieron en la sustitución de pavimentos, escaleras, barandillas, jardineras, aplacados, instalación de alumbrado público, así como la creación de una red de saneamiento inexistente hasta el desarrollo de los trabajos de ejecución. Con fecha 7 de abril de 2015, se comunica a la Dirección facultativa la existencia de un expediente de responsabilidad patrimonial en el cual se reclama una indemnización

por los daños aparecidos durante las obras de remodelación de la plaza y que, al parecer y según el interesado, fueron provocados por la ejecución de los trabajos que se están realizando en dicha plaza. Al respecto, la referida Dirección manifiesta que en ningún momento se le notificó, ni a la contrata, la existencia de ningún desperfecto motivado por la ejecución de los trabajos en la plaza.

Tras analizar el expediente de la obra y el anexo fotográfico del mismo, se aprecia que anteriormente al inicio de los trabajos de remodelación de la plaza el acceso al denominado (...) poseía una quicialera de madera en un estado de mantenimiento deficiente. En las fotos aportadas por el demandante no se aprecian los desperfectos que supuestamente ha provocado la ejecución de los trabajos de remodelación, pero sí se confirma el estado deficiente por falta de mantenimiento de la quicialera de madera original.

Asimismo, entiende la Dirección facultativa que la indemnización solicitada por el interesado no se ajusta al costo de una reparación de albañilería y de la quicialera de madera existente, sino que, por el contrario, y de forma unilateral, optaron por colocar un material de superior calidad al existente como es el granito natural blanco berrocal de 4 cm de espesor. Incluso en la propia descripción de los trabajos ejecutados que aparecen en las facturas se aprecia claramente que no fue un trabajo de reparación, sino de mejora, una mejora que implica obviamente un costo mayor de ejecución de los trabajos.

Concluye el informe afirmando que no reconoce de ninguna manera el supuesto daño reclamado, ya que ni fue apreciado por la Dirección facultativa en las reiteradas visitas de obras, ni comunicado previamente a la reparación ejecutada por la propiedad, y que por eso mismo no puede valorar como técnico el coste real del trabajo de reparación que se hubiera que haber efectuado en el caso de que realmente existieran esos desperfectos.

C) De acuerdo con el razonamiento anterior, se desestima la reclamación al entender no suficientemente acreditada la causa del desperfecto alegado.

D) En el recurso de reposición el interesado intenta razonar que se dan los requisitos legales para que prospere su pretensión, pero no aporta nuevas pruebas ni documentos que demuestren sus alegaciones. En síntesis, viene a reiterar que los daños en el escalón de entrada a su negocio son daños efectivos, evaluables económicamente y que existe relación de causalidad ya que fueron consecuencia de las obras realizadas en la Plaza de Los Gigantes, por lo que termina suplicando que se

estime el recurso y se reconozca la responsabilidad de la Administración y, en consecuencia, se le indemnice en la cantidad de 1.612,30 euros.

E) Por último, la Propuesta de Resolución confirma la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial ya que no está suficientemente acreditada la causa del desperfecto alegado por el reclamante. Considera que el testimonio de la esposa del reclamante es evidentemente parcial y lo aducido por el Director facultativo de las obras contradice la versión dada por el interesado, porque mientras la primera dice que el desperfecto es ocasionado por las obras en la plaza pública, el segundo afirma que, con anterioridad al inicio de los trabajos de remodelación de la plaza, el acceso al denominado (...) poseía una quicialera de madera en un estado de mantenimiento deficiente. Es decir, no resulta probada la relación de causalidad entre la acción de la Administración y el resultado lesivo.

## IV

El reclamante afirma que los desperfectos en los peldaños de acceso a su negocio fueron consecuencia de las obras realizadas, por cuenta de la Administración, en la Plaza de Los Gigantes, pero no ofrece ninguna prueba de que esa fuese la causa de los daños.

La Dirección facultativa de las obras y la contrata niegan que hubieran causado desperfecto alguno en el establecimiento del interesado, incluso niegan que les hayan comunicado nada al respecto (véase, en este sentido, el escrito presentado por la entidad EVM Servicios Profesionales, de 11 de mayo de 2015, que figura en el expediente).

No hay más prueba de que los daños se produjeron por la realización de las obras que las alegaciones del interesado y las manifestaciones de su esposa, que actuó como testigo. Como ya hemos dicho en dictámenes precedentes, sin la prueba de esos hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños

causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, art. 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). No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

En el Dictamen 152/2015, de 24 de abril, este Consejo Consultivo señaló lo siguiente:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño 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».

No habiéndose acreditado que el daño fuera consecuencia de las obras que se realizaron en las inmediaciones del establecimiento, hemos de coincidir con la Propuesta de Resolución en que no resulta probada la relación de causalidad entre la acción de la Administración y el resultado lesivo, por lo que es conforme a Derecho que se desestime la pretensión resarcitoria.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada se ajusta al Ordenamiento jurídico, de acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento IV.