



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santiago del Teide en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.M.M.C., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 453/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santiago del Teide, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de M.M.M.C. en solicitud de una indemnización de 14.896,56 euros, por las lesiones personales que le irrogó una caída que sufrió a las 8:30 horas de la mañana del 7 de junio de 2008 al tropezar con las asas de la tapa de una arqueta de registro, de la Compañía (...), sita (...)de la localidad de Playa de la Arena en Santiago del Teide.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Señora Alcaldesa para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias (LMC).

4. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima LPACAP, el presente procedimiento se rige por 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. Conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, con los efectos administrativos y aun económicos que tal retraso deba comportar, en virtud de los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 LRJAP-PAC.

II

1. El 9 de junio de 2008 la Guardia Civil de Guía de Isora remitió mediante fax al Ayuntamiento de Santiago del Teide copia de la diligencia de comparecencia el 8 de junio de 2008 de M.M.M.C. en la cual ésta declaraba:

«La dicente manifiesta que en la mañana de ayer sobre las 08:30, la misma paseaba por la calle (...) y tropieza con una tapa de registro, la cual supuestamente pertenece a la empresa Telefónica, estando la misma en mal estado puesto que las asas se encuentran oxidadas lo que hace que estén siempre levantadas, originando la caída de la denunciante y creando daños en la misma aportando parte de médico y factura de asistencia realizada.

Que la misma lo que desea es que se arregle la vía lo antes posible para evitar más a otras personas y que se hagan cargo de las facturas».

2. A la vista de ese documento el 23 de junio de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó que por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial se iniciara el correspondiente procedimiento.

3. El 12 de agosto de 2008 se requirió a la interesada para que subsanara y mejorara la solicitud presentada.

4. La interesada presentó escrito de reclamación el 8 de septiembre de 2008. Como fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria alega que el día 7 de junio de 2008 «sobre las 08:30 horas de la mañana, aproximadamente, cuando iba paseando por la calle (...) de este municipio, tropieza con una tapa de registro de teléfono al encontrarse ésta en mal estado y, además, mal colocada en la superficie de la acera».

Como prueba presenta los siguientes documentos:

a) Copia de la mencionada diligencia de comparecencia ante la Guardia Civil de Guía de Isora el 8 de junio de 2008.

b) Un informe médico, de 7 de junio de 2008, donde el facultativo de un centro médico privado narra que ha atendido a la reclamante por presentar contusiones y erosiones en ambos brazos, esguince en el tobillo derecho, apofisitis traumática en la rodilla derecha. Que le ha prescrito un tratamiento antiinflamatorio y reposo durante diez días.

c) Una factura de 7 de junio de 2008, expedida por ese centro médico privado con importe de 70 euros por la asistencia sanitaria prestada.

d) Una factura, de 22 de agosto de 2008, por importe de 280 euros en concepto de práctica de una resonancia en el centro médico privado "Tucán".

e) Un informe médico, de 29 de agosto de 2008, que refiere:

«La paciente M.M.M.C. presenta impacto directo en cara anterior de rodilla con resultado de condromalacia rotuliana en cara medial, se ha enviado a rehabilitación y será valorada en 1 mes para valoración».

5. El 3 de octubre de 2008 el Alcalde resolvió que por la Policía Local informara sobre el estado del registro de teléfono en la acera, a la altura del número 18, de la calle de Punta Negra de Playa de la Arena.

6. El 8 de octubre de 2008 la Policía Local informó que pasados unos metros de la vivienda (...) existía una tapa de hierro, perteneciente a (...), incrustada en la acera que «se encuentra bien situada y colocada, excepto un trozo de hierro de enganche, que sobresale la tapa, de unos tres centímetros de altura sobre ella». Las fotografías que acompañan a este informe muestran que los lados de la tapa miden más de un metro, es perfectamente visible al igual que el asa que sobresale y que la anchura de la acera ofrece sobrado espacio para transitar cómodamente por ella sin necesidad de pasar sobre la tapa.

7. El 21 de octubre de 2008 se elaboró la propuesta de resolución cuya parte dispositiva, en su primer apartado, se dirigía a estimar la reclamación de M.M.M.C. «por los hechos ocurridos el día 7 de junio de 2008, cuando paseaba por la Calle (...), ya que se ha comprobado que se produce por nexo causal entre los daños producidos y el mal funcionamiento del servicio, ocasionando un daño por importe total de trescientos cincuenta euros (350 €), desglosado en 70 € por gastos de factura médica y 280 € por gastos de factura por resonancia magnética en rodilla derecha».

Más tarde, en sede jurisdiccional reclama 14.896,56 euros.

8. El 22 de octubre de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó resolver el procedimiento conforme a la propuesta de resolución.

9. Contra dicha resolución la reclamante interpuso un recurso contencioso-administrativo solicitando, con base en el hecho lesivo alegado en su escrito de reclamación, que se dictara sentencia por la que se le reconociera el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos, más los intereses legales. El recurso fue decidido por la Sentencia 66/2012, de 1 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, en cuyo primer antecedente de hecho se afirma que la recurrente solicitó una indemnización de 14.896,56 euros, y cuyo fallo anuló la resolución recurrida y acordó retrotraer las actuaciones a fin de que, por parte del Ayuntamiento, se recabara el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. Esta sentencia devino firme.

10. El 28 de octubre de 2016 se notificó al Ayuntamiento el oficio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife para que formulara alegaciones en relación a la ejecución de la citada Sentencia 66/2012, de 1 de marzo, con apercibimiento de la imposición de multas coercitivas y de la exigencia de la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

11. El 14 de diciembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de Dictamen, a la cual acompañaba copia del expediente cuyas actuaciones se han descrito.

III

1. La reclamante basa su pretensión en la afirmación de que a las 8:30 horas de la mañana del 7 de junio de 2008 tropezó con las asas levantadas de la tapa de una arqueta de registro de (...) sita (...) Playa de la Arena en Santiago del Teide. De este hecho no ha propuesto ni aportado ninguna prueba. La copia de la comparecencia al día siguiente ante la Guardia Civil de Guía de Isora no constituye una prueba de este

hecho, porque se limita a recoger la mera afirmación de la reclamante de que sufrió la caída en ese lugar y día y por esa causa. Los informes médicos y facturas que ha aportado acreditan que ha sufrido unas lesiones y ha satisfecho gastos de asistencia médica, pero no constituyen prueba del hecho lesivo alegado: Que la caída se produjo en ese lugar y día y por motivo de tropezar con las asas de la arqueta. No existe, por tanto, ninguna prueba de ese hecho. A pesar de la carencia de prueba del hecho lesivo alegado, la propuesta de resolución lo considera acreditado.

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.

En conclusión, la pretensión debe ser desestimada porque la realidad de la producción del hecho lesivo no está demostrada.

C O N C L U S I O N E S

1. No está acreditado el nexo causal entre el hecho lesivo por el que se reclama y el funcionamiento del servicio municipal de conservación de vías públicas.
2. De la conclusión anterior se deriva que la propuesta de resolución, dirigida a la estimación parcial de la pretensión, no es conforme a Derecho porque procede su desestimación total.