



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 9 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de marzo de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa Histórica de Santiago del Teide en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 71/2018 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 la Villa Histórica de Santiago del Teide, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 19 de octubre de 2016 por la representación de (...), por los daños sufridos por una caída consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La interesada cuantifica la indemnización que reclama en 42.028,99 euros, lo que determina que la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. Conforme al art. 91.3 LPACAP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de 6 meses, ya expirado; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud del art. 21.1 del mismo cuerpo legal.

## II

1. Los hechos por los que se reclaman, según la interesada, son los siguientes:

Mientras caminaba por la acera izquierda de la calle situada frente al Instituto de Secundaria de Tamaimo, en el término municipal de la Villa Histórica de Santiago del Teide, se cayó por el deficiente estado del pavimento de la vía, lo que le produjo una grave lesión en su miembro inferior izquierdo (fractura de tibia y peroné).

La zona en que sucedió la caída se encuentra en un lugar muy concurrido, por lo que fue atendida de inmediato por terceras personas que se encontraban cerca de la zona, asimismo fue solicitada la actuación del servicio de CECOES 112, con atención de ambulancia de soporte vital básico (AVSB), siendo atendida por equipo paramédico, con colocación de férula neumática hinchable infra condílea, realizando su traslado a Urgencias de (...) para su valoración y tratamiento.

En concreto, los hechos ocurrieron del siguiente modo: al finalizar la acera por la que caminaba la perjudicada colocó su pie sobre el inicio de la calzada, pero a continuación de la zona de tránsito peatonal, se encontró una superficie irregular, consistente en un canal de drenaje (un hueco para la evacuación de las aguas pluviales), justo al borde de la calzada, al finalizar la acera, pero dentro de la zona de tránsito peatonal, que se hallaba abierto, sin rejilla o ningún otro soporte que lo cubra, y por tanto, un foco de riesgo e inseguridad para los viandantes, termina diciendo la perjudicada en su escrito de reclamación patrimonial.

Acompaña al escrito de iniciación informes médicos y de valoración de las lesiones que acreditan la realidad de las mismas, así como reportaje fotográfico del lugar de los hechos.

2. Informado por la Secretaría municipal de cuáles son los trámites en una reclamación patrimonial, por el Alcalde se acordó, mediante Decreto nº 1.794/2016,

admitir a trámite la reclamación patrimonial, así como nombrar instructor del procedimiento.

3. Obra en el expediente informe de valoración de los daños realizado por la compañía aseguradora con la que la Corporación tiene suscrito contrato.

4. Sin que conste la realización de más actos de instrucción, la Propuesta de Resolución, sin una mínima explicación de la concurrencia de los elementos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, en concreto de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y de los daños por lo que se reclama, estima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.

### III

1. Como hemos razonado, entre otros, en nuestro Dictamen 137/2017, según el art. 139.1 LRJAP-PAC (ahora art. 32 LRJSP), 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 (ahora art. 77 LPACAP, precepto que se remite a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -LEC- cuyos apartados 2 y 3 del art. 217 establecen que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone). Por esta razón el art. 67.2 LPACAP 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.

2. Por su parte, de lo anterior también se deduce que toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución), incluida la probatoria (art. 77 LPACAP). 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. 32 LRJSP y 67.2 LPACAP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba.

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. 77, apartados 1 y 2 LPACAP).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación del reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Como decíamos en nuestro anterior Dictamen 163/2017, de 18 de mayo, 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 -ahora 77.2 LPACAP-) y admitir sin prueba alguna 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, ahora art. 32 LRJSP), 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 -ahora art. 67 LPACAP-). 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.

3. Esa imprescindible motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión de los apartados 1 y 2 del art. 77 LPACAP (antes art. 80.1 LRJAP-PAC) al art. 386 LEC, como por el art. 35.1 h), en relación con el art. 67.2 LPACAP (antes art. 54.1, f) LRJAP-PAC, en relación con el 13 RPAPRP).

El art. 77.2 LPACAP (antes 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 (lo que ha de argumentar en su resolución).

Esa es la única interpretación posible porque, 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 contenida en el art. 9.3 CE, 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. En el presente caso, la Propuesta de Resolución no solo da por cierto la producción del accidente alegado y sus efectos lesivos (que sí están acreditados mediante la documentación médica aportada por la reclamante), sino que, sin la práctica de trámite procedimental alguno y sin ningún razonamiento que permita anudar los hechos lesivos al funcionamiento de los servicio municipales, estima la reclamación de la interesada.

Sin embargo, este Consejo, de acuerdo con el razonamiento anterior, entiende que, con los datos obrantes en el expediente, no es posible pronunciarse acerca de la relación de causalidad entre la caída de la reclamante y el funcionamiento del Servicio pues ni hay informe del Servicio que constate las circunstancias del lugar (entidad de los desperfectos para producir los daños producidos, espacio existente para poder sortearlo, condiciones de visibilidad, etc.), ni ha existido actividad instructora dirigida a comprobar la veracidad de lo alegado por la reclamante (atestados de la policía, testigos o peritos que puedan acreditar que los hechos se produjeron en el lugar, el momento y del modo aducido por la reclamante).

Por todo ello, este Consejo no pueda entrar a valorar el fondo del asunto, pues no hay sino la versión de la reclamante, siendo preciso retrotraer el procedimiento a fin de recabar informe de los servicios municipales a los que les compete el mantenimiento de las vías donde se pronuncie sobre los hechos relatados en la reclamación. Asimismo, habrá de abrirse trámite probatorio, practicándose aquellas pruebas propuestas por la parte interesada que se estimen pertinentes, entre ellas, si la hubiera, la testifical, que permitan acreditar, aunque sea indiciariamente, la concurrencia de la necesaria relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio viario.

Finalmente, debe concederse, si fuera preciso, el trámite de audiencia a la interesada.

Tras estos trámites se dictará nueva Propuesta de Resolución, conteniendo el resultado, en su caso, de las pruebas practicadas y el razonamiento a que da lugar, que se remitirá a este Consejo para ser dictaminada.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues ni se ha tramitado correctamente el procedimiento ni se ha motivado la existencia de responsabilidad, por lo que procede la retroacción del mismo en los términos indicados.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, al no haberse realizado actividad probatoria alguna ni motivado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público municipal y los daños por los que se reclama, no se considera conforme a Derecho, debiéndose retrotraer el procedimiento en los términos establecidos en el Fundamento III.