



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños personales producidos como consecuencia del mal estado de conservación de las instalaciones deportivas municipales (EXP. 282/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el mal estado de conservación de instalaciones deportivas de titularidad municipal.

2. La cuantía reclamada, 27.571,05 euros, determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), habiendo sido remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere a los hechos, procede reproducir lo expuesto en el Dictamen anteriormente emitido por este Consejo Consultivo en relación con este asunto (DCCC 241/2020, de 18 de junio), manifestándose lo siguiente:

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

«El reclamante manifiesta que el día 10 de septiembre de 2018, alrededor de las 20:00 horas, se encontraba en la cancha de fútbol de titularidad municipal, que se sitúa en la calle (...), y que, mientras jugaba al fútbol, el balón quedó enganchado en una de las vallas que se encuentran en la parte superior de los muros que delimitan la cancha, lo que motivó que, al intentar retirar el balón, el cuarto dedo de su mano derecha quedo enganchado en un alambre que sobresalía del vallado y al retirarlo quedó dicho dedo desgarrado en gran parte.

De inmediato acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Doctoral, remitiéndolo urgentemente al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, donde se le sometió a una intervención quirúrgica por la que se le amputó los dos tercios distales de la falange del cuarto dedo de su mano derecha.

Por tal lesión, que considera ocasionada por el mal estado de las instalaciones municipales, reclama una indemnización total de 27.571,05 euros, que comprende el día de baja hospitalaria, el resto de días de baja y las secuelas físicas y estéticas que padece a causa de la lesión sufrida».

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación 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 LRBR, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos (legitimación activa y pasiva, así como no extemporaneidad) para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP), si bien no consta copia del D.N.I. del reclamante en el expediente remitido a este Organismo.

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 20 de marzo de 2019, siguiéndose con los trámites indicados en el citado Dictamen 241/2020, de 18 de junio, al que nos remitimos para evitar reiteraciones.

2. Tras tramitarse el procedimiento de forma deficiente, pues carecía del preceptivo trámite de vista y audiencia, el día 11 de marzo de 2020 se emitió Propuesta de Resolución, que fue objeto del referido Dictamen de este Consejo Consultivo 241/2020, de 18 de junio, por el que se consideró que la Corporación Local debía proceder a la retroacción del procedimiento con la finalidad de que se le otorgara al interesado el preceptivo trámite de vista y audiencia.

Pues bien, el Ayuntamiento le otorgó el trámite referido al interesado, pero la notificación del mismo, que se hizo de modo electrónico (mediante email dirigido a un despacho de abogados), fue del todo deficiente, pues, en primer lugar, no se ha dejado constancia de su recepción tal y como exige el art. 41.1 LPACAP que dispone que *«Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente»*.

En segundo lugar, es deficiente también porque el interesado en su escrito de reclamación (página 1 del expediente anteriormente remitido a este Organismo) y en el escrito por el que solicitó la práctica de la prueba testifical (página 20 del expediente anterior), únicos escritos que remitió a la Administración, hizo constar sin lugar a dudas como *«domicilio a efecto de notificaciones en la Avenida de Canarias 352, 3º B y D, de Vecindario»*. De tal manera que, si bien en el que parece ser el escrito remitido poniendo de manifiesto el expediente al interesado para alegaciones sí figura tal dirección, con dicha notificación en modo electrónico se contravino lo establecido en el art. 41.3 LPACAP, el cual dispone que *«3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración»*.

«Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

No consta justificante alguno de que tal notificación haya sido intentada y remitida por correo certificado con acuse de recibo o por otro medio que permita acreditar la constancia de su recepción. Por todo ello, la notificación ha sido claramente deficiente y se le ha causado con ello nuevamente indefensión al interesado, reiterándose la jurisprudencia y doctrina de este Consejo citada en el Dictamen 241/2020, de 18 de junio (Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; 237/2020, de 11 de junio; y STS de 11 de noviembre de 2003).

III

1. La nueva Propuesta de Resolución, de 6 de julio de 2020, al igual que la anterior, desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que el daño se debe exclusivamente a la conducta negligente del interesado, que decidió trepar por el muro y el vallado que delimita la cancha de fútbol y no emplear otros medios menos peligrosos para acceder al balón, máxime, cuando tal muro no constituye un elemento que deba ser utilizado por los usuarios de la misma. Por tanto, tal negligencia causa la plena ruptura del nexo causal existente entre el actuar administrativo y el daño reclamado.

2. En el presente asunto, es preciso retrotraer las actuaciones, una vez más, con la finalidad de que se le otorgue el trámite de vista y audiencia al interesado, notificándosele de forma correcta, es decir, en el domicilio establecido al efecto por el interesado tal y como dispone el art. 42.2 LPACAP «2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44» y en dicho art. 44 LPACAP se dispone que «Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Estado”.

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Una vez realizadas estas actuaciones en la forma expuesta se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será remitida a este Consejo Consultivo con la finalidad de que se emita su preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos que se indica en el Fundamento III.