



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 2 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 443/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Adeje, tras presentarse reclamación de indemnización por daños como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), pues la interesada solicita una indemnización total de 21.843,71 euros.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución, resulta de aplicación la citada LPACAP, así como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LRBRL); 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 los municipios de Canarias (LMC).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. En el procedimiento incoado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario municipal.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración municipal por ostentar la competencia sobre el servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño [arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL].

Asimismo, en el presente supuesto consta que la entidad (...), presta el servicio de mantenimiento de la red viaria municipal, pues del expediente se deduce que es medio propio personificado [art. 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y art. 85.2 A) d) LRBRL].

5. 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. Además, el daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

7. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 15 de mayo de 2020 respecto de unos daños ocasionados el 17 de mayo de 2019, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en la reclamación presentada por la interesada, se señala lo siguiente:

«PRIMERO.- El pasado día 17 de mayo de 2019, sobre las 19:30H, cuando paseaba por las inmediaciones del Hotel (...) en Calle (...), 4-6, 38.660, Adeje, una vez que cruzo la entrada rodada al hotel, me dispongo a caminar por la acera y resbalo por la existencia de elementos como flores, la savia de los árboles y semillas, etc -que caen de la palmera y del árbol situado a continuación de ésta-, sufriendo una caída que me provoca lesiones de gran consideración.

SEGUNDO.- Al lugar del accidente acudió una ambulancia básica del Servicio Canario de la Salud -(...), trasladándome a (...), donde en un primer momento fui tratada por el Servicio de Urgencias.

Al lugar del accidente también acudió una patrulla de la policía nacional de Playa las Américas concretamente la Unidad 15, cuyas diligencias estoy intentando recabar».

La interesada sufrió a causa del referido accidente luxofractura trimaleolar tobillo izquierdo que requirió de intervención quirúrgica para su sanación, reclamando por ello una indemnización total de 21.843,71 euros.

2. En cuanto al procedimiento, se inició con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada el día 15 de mayo de 2020.

Consta en el expediente el informe de la Policía Local, en el que se manifiesta que no obra dato alguno en sus archivos acerca del hecho lesivo referido, y se le requirió el informe de la empresa de titularidad municipal que presta el Servicio, la referida (...), que remitió escrito en el que afirma que:

«En relación al informe solicitado por el Área de Responsabilidad Patrimonial, relativo a la reclamación presentada por (...) con dni nº (...), relativa a las lesiones ocasionadas por la caída sufrida , el día 17/5/2019, a las 19:30 en la Avenida (...) nº4-6, a la altura del Hotel (...).

Esta técnico informa, que si bien la zona a la que hace referencia, se trata de una zona verde municipal, donde hay cuatro ejemplares de flamboyanos y dos ejemplares de palmera canaria; no tenemos constancia de forma directa del citado incidente, ya que la jornada laboral de los jardineros termina a las 14:30, y por lo tanto no estaban presentes en ese momento. Ni tampoco constancia del mismo a través de parte o informe policial.

Si pudiendo ser posible, la existencia en el pavimento de la acera de restos de la floración de los flamboyanos, cuestión que no se puede acreditar de forma certera, dado el tiempo que ha transcurrido desde el incidente».

3. Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, proponiéndose la declaración de la testigo presencial de los hechos, según alega la interesada. En el expediente obra la documentación acreditativa de que a la testigo se le citó en varias ocasiones, notificándosele debidamente y en domicilios distintos. A su vez, también se citó a la interesada varias veces para que compareciera en la sede del Ayuntamiento con la testigo, no habiendo constancia documental de que ello se produjera.

En la PR se afirma sobre esta cuestión que «Cabe resaltar que la testigo propuesta por la parte interesada fue citada en diversas ocasiones, no solo en la dirección proporcionada por la persona reclamante, sino, también directamente a través de la misma, puesto que la notificación realizada en la dirección proporcionada ocasionaba por parte de correos el aviso de "desconocido". Por ello, y con el fin de evitar indefensión en el procedimiento, los testigos propuestos fueron notificados, según consta en el expediente, en diversas ocasiones:

Intento de notificación infructuosa de práctica de prueba testifical a (...) con fecha de 08/04/2021.

Notificación práctica de prueba a celebrar el día 07/04/2021, frente a (...), con fecha de 25/03/2021.

Notificación práctica de prueba a celebrar el día 05/05/2021, frente a (...), con fecha de 16/04/2021, constando en la comunicación notificada a la persona reclamante el día que los testigos propuestos debían comparecer en las dependencias municipales para proceder al desarrollo de la prueba testifical, siendo el contenido de la citada notificación del siguiente tenor literal:

" (...) le comunicamos a usted como interesada que le comunique a (...) la siguiente cita pericial, para que proceda a su ratificación, para lo que se le cita, el día 5 de mayo de 2021, a las 13:00 horas".

Asimismo, consta intento de notificación frente a (...), en cuyo acuse de correos consta "dirección incorrecta" con fecha de 19/05/2021. Por ello, con fecha de 14/07/2021, consta notificación dirigida frente a la persona reclamante para que localice y comunique al testigo propuesto que la práctica de la prueba testifical se desarrollará el día 28/07/2021.

Sin perjuicio de ello y, con fecha de 26/07/2021, registro de entrada nº 34337, la persona reclamante presenta escrito donde manifiesta que, " (...) que con fecha de 19 de julio de 2021 me ha sido notificada resolución de fecha 12 de julio de 2021, por la que se nos emplaza para que procedamos a citar a la testigo (...), es por lo que mediante el presente escrito venimos a solicitar de dicha Administración que se proceda a citar a dicha testigo por esta directamente (...) ". Por ello, consta en el expediente, nuevo intento de notificación infructuosos frente a (...), con fecha de 29/03/2023, siendo, asimismo, notificada (...) con fecha de 14/04/2023.

Ante el intento infructuoso de notificación frente a la testigo propuesta, resultando la dirección "desconocida", se emplazó directamente a la persona reclamante para que comunicará al testigo su comparecencia para el desarrollo de la prueba con fecha de 26/05/2023, constando notificación con fecha de 04/05/2023. A tenor de ello, y ante la incomparecencia del mismo, consta diligencia para dejar constancia en el expediente que la persona citada no compareció.

En cuanto a lo alegado, por parte de la persona reclamante, manifestando que no se ha desarrollado la citación de los testigos propuestos, según consta en el expediente y, atendiendo a lo expuesto anteriormente, queda probado los diversos intentos de notificación a los mismos, en lo referente al testigo pericial, fue citado en dos ocasiones a través de la persona reclamante, quedando acreditado en el escrito presentado por (...) con fecha de 07/07/2023, registro de entrada n° 33480, que la dirección facilitada en relación con el mismo, resulta incompleta. En lo que respecta a la testigo (...), queda acreditado en el expediente que la dirección facilitada por la persona interesada para su citación, resultaba "desconocido o dirección incorrecta", según lo dispuesto en los acuses de recibo de correos, por ello, se efectuó la notificación de la misma, directamente, a través de la persona reclamante, quedando acreditado que, aun así, tampoco se produjo la comparecencia de la misma para su desarrollo. Cabe resaltar que la carga de la prueba en relación con dicho requisito de relación de causalidad, le corresponde a la parte reclamante. Por lo expuesto, procede desestimar las alegaciones formuladas por la parte reclamante, al resultar las mismas carente de fundamento».

Todo ello, permite considerar que se ha actuado correctamente por parte del Ayuntamiento y que no se le ha causado indefensión a la interesada.

4. Así mismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, formulándose alegaciones y también a la referida (...), que no presentó escrito de alegaciones.

Finalmente, el 10 de julio de 2023, se formuló la Propuesta de Resolución, habiéndose sobrepasado sobradamente el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos lealmente exigidos para poder imputar a la Administración responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

En la Propuesta de Resolución se afirma en relación con ello que «No queda acreditado la relación de causalidad existente entre el daño reclamado por la persona interesada y el funcionamiento del servicio público, en el informe policial emitido con fecha de 26/08/2020 establece que no constan partes o informes referentes al objeto del expediente, asimismo, con fecha de 27/10/2020 consta la apertura del periodo de prueba,

siendo emplazados los testigos propuesto por la parte reclamante, según consta en el expediente, no compareciendo los mismos, según queda acreditado mediante diligencia expedida por el órgano instructor con fecha de 26/05/2023 y, con las dos notificaciones de comparecencia frente al testigo pericial. Asimismo, la documentación médica obrante en el expediente, evidencia la existencia de una asistencia, pero no acredita las circunstancias de la caída.

(...) A tenor de lo expuesto y analizando el expediente que es objeto del presente informe, debe excluirse la responsabilidad patrimonial puesto que la lesión ostentaría la denominación de "no antijurídica". Por ello y, visto que no concurren los requisitos exigidos por el legislador para reconocer la concurrencia de responsabilidad patrimonial, procede desestimar la solicitud presentada con fecha de 15/05/2020 y registro de entrada n° 11793, pues con una correcta diligencia se habría podido evitar el hecho lesivo, ya que el carácter resbaladizo de la acera no trae causa del funcionamiento del servicio público, no quedando acreditado la relación de causalidad entre los daños reclamados y el funcionamiento del servicio».

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 297/2023, de 6 de julio):

«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».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por las razones que se expondrán.

3. En el caso que nos ocupa, la interesada no ha presentado prueba alguna que permita considerar que son ciertas sus alegaciones relativas al modo en el que sufrió las lesiones por las que reclama la correspondiente indemnización, pues no consta declaración de testigo presencial alguno, como se expuso anteriormente, y porque tanto los operarios de la ambulancia que la atendieron, como los agentes de la

Policía Nacional, que ella alega que le auxiliaron, lo hicieron tiempo después de que se produjera el accidente.

Además, la interesada aportó documentación médica que acredita la realidad de una lesión que se pudo haber producido de muy diversas maneras y no solo en el modo relatado por ella.

4. Por todo ello, procede señalar que no ha resultado probada la concurrencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños reclamados por la interesada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera que es conforme a Derecho, en virtud de lo razonado en el Fundamento III del presente Dictamen.