



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 3 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de mayo de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario 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 de seguridad en las zonas públicas de baño (EXP. 121/2017 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 El Rosario, es la propuesta de resolución de un procedimiento de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 8 de octubre de 2015 a instancias de (...) en solicitud de una indemnización de 35.568,25 euros por las lesiones personales que le irrogó una caída que sufrió a las 9:30 horas de la mañana del 26 de septiembre de 2015 al resbalar en la escalera de acceso al mar de la playa de Radazul en el término de dicho municipio.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor Alcalde 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. Belda Quintana.

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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y de no extemporaneidad de la reclamación. La producción del daño el reclamante la atribuye a las deficientes condiciones de una escalera de acceso al mar, de lo que deriva la legitimación pasiva del Ayuntamiento, dado que, según el art. 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, a los municipios le corresponde mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y seguridad.

5. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada 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, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, con los efectos administrativos y aun económicos que la demora debe comportar (arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 de la misma ley).

II

1. El escrito de reclamación, en el que se atribuye la caída a la falta de elementos de seguridad y de señalización de peligro en la escalera de acceso al mar, se presentó el 8 de octubre de 2015. Con ella se aportaban documentos médicos que acreditan la asistencia sanitaria prestada al interesado a partir del 28 de septiembre de 2015 con motivo de una fractura por aplastamiento de la vértebra L-1. Para acreditar el hecho lesivo en dicho escrito se decía:

«Hay varios testigos que presenciaron la caída y me ayudaron a incorporarme. Sus datos serán facilitados una vez el Ayuntamiento nos los requiera para tomarles declaración».

El reclamante propuso, pues, prueba consistente en la declaración de testigos del accidente y de los cuales conocía su identidad, pero no la proporcionó.

El art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado proponga los concretos medios probatorios dirigidos a demostrar, entre otros extremos, la producción del hecho lesivo.

El art. 7 RPAPRP respecto a la prueba remite a los arts. 80 y 81 LRJAP-PAC. El art. 80.1 de ésta dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Por tanto, el bloque normativo constituido por la LRJAP-PAC y el RPAPRP no contiene una regulación específica de los medios de prueba, sino que remite a la ordenación general de la prueba que se encuentra en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). Según los arts. 284 y 362 de ésta, al proponer prueba de testigos se debe señalar su domicilio o residencia y nombre y apellidos o, en defecto de estos últimos, cualesquiera otras circunstancias de identificación.

La propuesta de prueba testifical, por consiguiente, era defectuosa porque no incluía la identidad y el domicilio de los testigos, pese a que eran conocidos por el reclamante. Por ello, la Administración, en virtud del art. 71.1 LRJAP-PAC, debió requerir al interesado para que subsanara esos defectos de su proposición de prueba.

2. Como el escrito de reclamación, no obstante exigirlo el art. 6.1 RPAPRP, no especificaba las lesiones por las que se reclamaba ni su evaluación económica, la Administración requirió al interesado para que cumpliera con estos requisitos, pero no lo requirió para que subsanara los defectos de su proposición de prueba.

Tampoco en la instrucción del procedimiento se cumplió con lo dispuesto en el art. 9 RPAPRP, el cual exige que el órgano instructor practique las pruebas propuestas, salvo aquellas que haya calificado motivadamente de impertinentes.

3. La propuesta de resolución parte de aceptar las circunstancias de tiempo y lugar del accidente alegadas por el reclamante, a saber, que el 26 de septiembre de 2015 sufrió una caída al pisar sobre el último escalón de la escalera sita en escollera de Radazul. De estos extremos de hecho no hay prueba alguna. El reclamante para acreditarlos propuso prueba testifical; sin embargo, como se ha relatado, el órgano instructor no lo requirió para su subsanación ni se pronunció sobre su pertinencia ni acordó su práctica.

Como hemos razonado en nuestros Dictámenes 20/2017, de 24 de enero y 97/2017, de 23 de marzo, entre otros, 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 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.

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.

4. 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.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80.1 LRJAP-PAC, si la Administración no tuviera por ciertos los hechos alegados por el interesado, el instructor debe acordar, obligatoriamente, la apertura del período de prueba.

5. 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 en algunos casos 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.

Por estas razones se deben retrotraer las actuaciones a fin de que se requiera al reclamante para que aporte la identidad y domicilio de los testigos del accidente, se practique, con observancia de las prescripciones de la LEC que la regulan, la prueba testifical, se dé nuevamente vista del expediente y trámite de audiencia al interesado y finalmente, atendiendo a una y otras, se redacte una nueva propuesta de resolución.

C O N C L U S I Ó N

1. Por las irregularidades procedimentales expuestas no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...).

2. Procede que se retrotraigan las actuaciones a fin de que se requiera al reclamante para que aporte la identidad y domicilio de los testigos del accidente, se practique, con observancia de las prescripciones de la LEC que la regulan, la prueba testifical y, en su caso, las demás pruebas presentadas, se dé nuevamente vista del expediente y trámite de audiencia al interesado y finalmente, atendiendo a una y otras, se redacte una nueva Propuesta de Resolución, sobre la cual ha de solicitarse nuevamente Dictamen a este Consejo.