



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados durante el desarrollo de obras en muro de contención, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de vivienda (EXP. 253/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución [art. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales] formulado por el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, y en cuya virtud se plantea la desestimación de la reclamación extracontractual interpuesta por (...) a raíz de los presuntos daños materiales sufridos con ocasión de las obras de emergencia ejecutadas por el Ayuntamiento de La Orotava en la vivienda sita en (...) de ese municipio.

2. Es preceptiva 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 [en adelante, LCCC], habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado -11.082,34 €-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [en adelante, LPACAP].

3. En el análisis a efectuar resultan 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 [en lo sucesivo, LRJSP], el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local [en adelante, LRBRL], la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias [en adelante, LMC] y la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias -en lo sucesivo, LVC-.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados a) y e) y 26.1.c) LRBRL, art. 11, letras n) y q) LMC y art. 6.1, letra c) LVC].

Por lo demás, consta debidamente acreditado en el expediente no sólo la titularidad dominical del Ayuntamiento sobre la vivienda de referencia, sino, además, la condición de arrendatario del ahora reclamante.

4.2. Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), en su calidad de adjudicataria « (...) *de las obras de emergencia de las viviendas unifamiliares situadas en Calle (...) (números 17 y 19) y Calle (...) (números 23 y 25) (...)* » -expediente de contratación n.º 17044/2019-, y a cuya defectuosa actuación se imputan los daños irrogados al reclamante, toda vez que, como se señala en el informe técnico municipal *«en resumen, podemos indicar que no solo las edificaciones ejecutadas, por los inquilinos, en los patios traseros de las viviendas números 17 y 19, sino las de las contiguas 15, 21 y 23, formaban un “castillo de naipes”, ejecutado sin asesoramiento técnico y con materiales de calidad insuficiente para el fin establecido, considerándose que el demoler solo una parte, aumentaría el riesgo en las restantes.*

Se decide, en base a lo expuesto anteriormente, demoler todas las edificaciones ejecutadas en los patios traseros de las viviendas de la calle (...) entre los números 15 y 23, para proceder posteriormente con el ensayo geotécnico, el desmonte del terreno y la

ejecución de la zapata y el muro de contención, garantizando así la seguridad, para realizar dichos trabajos».

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 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 -en lo sucesivo, LCSP-.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente [Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros]:

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 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, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad

patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del

procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos [v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre].

Pues bien, en el presente supuesto consta acreditado que la empresa contratista ha sido llamada al procedimiento administrativo, dándole traslado de las actuaciones practicadas y brindándole la posibilidad de formular alegaciones y/o proponer los medios de prueba que estimara convenientes en defensa de sus intereses -folio 172 y 173-.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1 LPACAP -extremo que no es cuestionado por la Propuesta de Resolución-, toda vez que se interpone el día 28 de mayo de 2021 respecto de unos hechos -obras en la vivienda de la que el reclamante es arrendatario iniciadas el día 4 de febrero de 2020 que culminaron el 13 de octubre de 2022 con la recepción por parte del reclamante de sus enseres-. Así, señala el informe técnico municipal: *«Consta en el expediente RECIBI firmado por (...) con fecha 13 de octubre de 2022, en el que manifiesta su conformidad con la recepción y el traslado de los muebles y enseres que fueron desalojados de la vivienda de calle (...) nº 21, dicho traslado fue realizado por los servicios municipales desde el depósito municipal sito en la calle (...) nº 2 al nuevo domicilio del interesado en calle (...) nº 17, 3º».*

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio [arts. 21.2 y 91.3 LPACAP]. No obstante, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente [art. 21.1 y 6 LPACAP].

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, 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.

8. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente dictamen trae causa del que dio lugar al n.º 113/2023 de 16 de marzo, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento conforme a su Fundamento IV, tal y como más adelante se expondrá.

II

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. En este sentido, el perjudicado solicita el resarcimiento de los daños materiales [inutilización de los electrodomésticos, muebles y demás enseres domésticos] provocados por las humedades que se produjeron durante el almacenamiento -en la vivienda de referencia- y posterior traslado -hasta el depósito municipal-, de sus pertenencias como consecuencia de las obras de emergencia que tuvo que ejecutar el Ayuntamiento de La Orotava, entre otras, en la vivienda municipal sita en (...), de la que era arrendatario el ahora reclamante.

2. El interesado concreta el importe de la indemnización reclamada en 11.082,34 €, de acuerdo con la documentación justificativa -factura proforma y presupuestos- que a tal efecto se incorpora en las actuaciones.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de la Villa de La Orotava el día 28 de mayo de 2021, complementado mediante instancia de reclamación de 13 de diciembre de 2021.

Los escritos presentados por el perjudicado se acompañan de diversos documentos en los que sustenta la reclamación resarcitoria formulada: reportaje fotográfico, presupuestos de sustitución de los enseres domésticos, etc.

2.- Con fecha 19 de octubre de 2021 el servicio de recursos humanos, patrimonio y actividades preferentes del Ayuntamiento solicita a la oficina técnica municipal la evacuación de informe en relación con la reclamación extracontractual formulada por el Sr. (...). Solicitud que es reiterada el día 5 de octubre de 2022.

3.- Con fecha 5 de octubre de 2022 la oficina técnica municipal emite informe sobre la reclamación de referencia, informe que concluye en lo siguiente:

«a.-Que las causas del desalojo de la vivienda nº 21 de la C/ (...), expuesta por (...) en su solicitud de fecha 28/05/2021, no fueron las humedades, ya que tal y como consta en los informes técnicos del Expediente 17044/2019, fueron por la inestabilidad del muro limítrofe

con las viviendas nº 23 y 25 de la C/(...), causada por fugas de aguas residuales en la red de saneamiento del conjunto de viviendas municipales ejecutadas en la Calle (...) y, en parte, al exceso de cargas verticales que soportaba, derivadas de la ejecución de obras de ampliación de las referidas edificaciones.

Es decir, una de las causas de la inestabilidad del muro medianero de mampostería, fue la ejecución, justo encima, de obras de ampliación de las viviendas municipales, realizadas por iniciativa de sus inquilinos, ya que no hay constancia en esta oficina técnica municipal de que existiese proyecto para esas ampliaciones.

b.-Que los muebles, electrodomésticos y demás enseres de la vivienda nº21 de la C/(...), desalojados y en este momento acopiados en la vivienda de la C/(...) nº2, según la visita realizada, se encuentran con el estado normal de antigüedad y conservación, conforme al uso realizado desde su adquisición y disponibles para su entrega a (...), considerando los técnicos municipales que es necesario para ello, que el Ayuntamiento encargue a un carpintero el montaje de los muebles desmontados, como camas y armarios y la reparación o sustitución de herrajes y elementos dañados durante los traslados.

De igual forma están disponibles los electrodomésticos originales de la vivienda nº21, entre los que se encuentran la nevera, el horno, la placa de cocina, el extractor de cocina, el calentador o termo de gas, la aspiradora, el fregadero, el grifo de cocina, etc., todos ellos reclamados como nuevos, por el interesado. En este caso se podría considerar necesario que el personal del Ayuntamiento proceda a realizar una limpieza de los mismos antes de su entrega a (...)

c.-Respecto a la solicitud de (...), de indemnización de algunos elementos como una encimera de SILESTONE NIEBLA de 932 € de coste o módulos de muebles de cocina, etc., indicar que:

En el momento de la demolición la vivienda nº21, disponía de una única cocina con una encimera de granito. Esta cocina se ubicaba en la zona de ampliación, realizada por los inquilinos, y tal y como se indica en el plano del apartado SEGUNDO, se situaba en el fondo de la Planta Baja. En cualquier caso, esta cocina reemplazaba a la original, de propiedad municipal, que los inquilinos demolieron, sin que haya constancia de que existiera autorización para ello y además incumpliendo, con ello, la cláusula TERCERA del contrato de arrendamiento del 22/08/1968 en la que se indica que el arrendador debería cuidar del buen estado de la vivienda asignada.

No existen, en ese contrato, cláusulas sobre autorizaciones para posibles modificaciones de la distribución y/o volumetría de la vivienda.

Además, tal y como se indicó en el párrafo primero del apartado SEGUNDO, antes de comenzar la demolición se le indicó a los propietarios, por una parte, que era necesario que

separarán las cosas que consideraban de valor, para llevarlas a su residencia provisional y por otra, que los elementos que no se retiraran se verían afectados por la demolición. Tal es el caso de alguna carpintería, encimeras, módulos de cocina empotrados, planchas de metacrilato, pavimentos, alicatados, instalaciones eléctricas, etc.

e.-Por último, consideramos apropiado, que si algún elemento de los nombrados en el apartado "b" no fuese reparable y siempre que la causa no sea el estado de antigüedad y uso, se indemnice al interesado, según el criterio que el procedimiento determine en estos casos».

4.- Mediante Decreto n.º 9392/2022, de 20 de diciembre de 2022, del Concejal Delegado de economía y hacienda, patrimonio, recursos humanos, administración electrónica, comercio y control de las empresas concesionarias, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, otorgándole al interesado un plazo de diez días hábiles para que formulara alegaciones y presentase los documentos y justificaciones que tuviera por convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Dicho trámite de audiencia es convenientemente notificado al reclamante.

5.- Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal fin, no consta en las actuaciones la presentación de alegaciones por parte del perjudicado.

6.- Con fecha 9 de febrero de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución por el que se plantea la desestimación de la reclamación extracontractual interpuesta por (...), « (...) *toda vez que queda roto el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios municipales y el deterioro de los muebles y enseres, cuyo menoscabo es debido al propio almacenamiento y paso del tiempo*» -apartado segundo de la parte dispositiva-.

7.- Mediante oficio de 10 de febrero de 2023 [con registro de entrada en este Consejo Consultivo ese mismo día], se solicita la evacuación de dictamen preceptivo.

8.- Como se ha señalado, con fecha 16 de marzo de 2023 se emite el Dictamen 113/2023 de este Consejo Consultivo, por el que se señala la retroacción de las actuaciones en los términos descritos en su Fundamento Jurídico IV:

« (...) a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Según se desprende del expediente administrativo, los daños materiales reclamados por el perjudicado se imputan, entre otros, a la empresa (...), adjudicataria de las obras de emergencia que se ejecutaron en la vivienda municipal sita en (...)

Pues bien, partiendo de lo manifestado en el apartado 4.2 del Fundamento I de este Dictamen, y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se advierte el incumplimiento de las exigencias derivadas de aquella doctrina.

A este respecto, se constata en las actuaciones que la entidad contratista no ha sido llamada a este procedimiento y puesto que, eventualmente, pudiera resultar responsable de los daños irrogados al reclamante, procede la retroacción del procedimiento.

En efecto, al ser la entidad contratista la responsable de la prestación material del servicio público implicado (ejecución de las obras en la vivienda municipal y almacenamiento de las pertenencias del arrendatario) resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) LPACAP], para no causarle indefensión.

Por tanto, resulta inexcusable retrotraer el procedimiento a fin de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, deberá incorporarse al expediente el contrato o documento jurídico que vinculaba a ambas partes -Ayuntamiento y empresa contratista- en la prestación del servicio público implicado.

Una vez cumplimentados esos trámites, se habrá de otorgar nueva audiencia a todos los legitimados en el procedimiento, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que será sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias».

9.- Con fecha 3 de abril de 2023 el órgano instructor da traslado de las actuaciones a la empresa (...), « (...) a fin de que, si lo estima oportuno, se persone en el expediente de referencia y presente las alegaciones que así considere».

10.- La empresa contratista presenta escrito de alegaciones con fecha 18 de abril de 2023, indicando lo siguiente:

«Que, tras la comprobación de nuestros técnicos, nos comunican que no existe responsabilidad por parte de este Servicio, ya que, en el momento del traslado de mobiliario, enseres y electrodomésticos seleccionados por el inquilino, (...), se retiraron el 4 de febrero de 2020 y se guardó en las habitaciones 1 y 2 de la Planta 1ª y en la 1 (la más próxima a la C/ (...)) de la Planta Baja. Estas habitaciones estaban exentas de humedad y cerradas, para impedir el acceso durante la ejecución de las obras de demolición. Todo lo expuesto fue coordinado y bajo conocimiento de los técnicos municipales responsables de la obra. Por lo tanto, dicho deterioro viene debido al propio almacenamiento y paso del tiempo ajeno al servicio».

11.- Mediante Decreto n.º 3043/2023, de 21 de abril, del Concejal Delegado de economía y hacienda, patrimonio, recursos humanos, administración electrónica, comercio y control de las empresas concesionarias, se acuerda dar trámite de vista y audiencia al interesado para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimase oportunos.

Dicha resolución consta debidamente notificada al interesado.

12.- Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a tal fin, no consta en las actuaciones la presentación de alegaciones por parte del reclamante.

13.- Con fecha 17 de mayo de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución por el que se plantea, nuevamente, la desestimación de la reclamación extracontractual interpuesta por (...), « (...) *toda vez que queda roto el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios municipales y el deterioro de los muebles y enseres, cuyo menoscabo es debido al propio almacenamiento y paso del tiempo*» - apartado segundo de la parte dispositiva-.

14.- Mediante oficio de 19 de mayo de 2023 [con registro de entrada en este Organismo el día 25 de ese mismo mes y año], se solicita la evacuación del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias conforme a su ley reguladora.

15.- Debe hacerse constar que, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se advierten una serie de deficiencias formales, como son la ausencia de resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación o el incumplimiento de las previsiones recogidas en el art. 21.4, párrafo segundo, LPACAP.

A pesar de ello, y habida cuenta de que dichas circunstancias no han impedido materialmente la tramitación del procedimiento administrativo de referencia ni han supuesto una privación y/o limitación efectiva del derecho de defensa del interesado, con la consiguiente indefensión [de la instrucción del expediente se extrae que el interesado ha gozado de plenas facultades para proponer las pruebas y realizar las alegaciones que ha estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos], se ha de concluir que tales irregularidades formales carecen de virtualidad anulatoria del procedimiento administrativo tramitado [art. 48.2 LPACAP].

IV

1. 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 con 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»*.

2. 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 540/2021, de 11 de noviembre]:

«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».

3. Una vez atendidas las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, así como los instrumentos de prueba que obran en las actuaciones [fundamentalmente, lo informado por la oficina técnica municipal y el reportaje fotográfico que se encuentra unido al expediente], se comparten los argumentos esgrimidos en la Propuesta de Resolución para desestimar la reclamación patrimonial formulada por (...).

En este sentido, se ha de advertir que, ni en el primer acopio de enseres realizado el día 4 de febrero de 2020 -en la vivienda sita en (...)- ni en el posterior traslado de las pertenencias del reclamante a las instalaciones municipales -vivienda sita en el n.º 2 de la Calle (...) de La Orotava- se aprecia la producción de efecto lesivo alguno sobre los bienes muebles propiedad del ahora reclamante y, mucho menos, la exigible relación de causalidad entre el evento dañoso y el funcionamiento del servicio público municipal.

Tal y como señala el informe de la oficina técnica municipal, de 5 de octubre de 2022, *«para poder demoler las construcciones realizadas en los patios traseros, se avisó a los propietarios para que retiraran, en coordinación con el personal de la empresa adjudicataria, los muebles, enseres y electrodomésticos y los reubicaran en las habitaciones que se conservaban, en unos casos en la planta primera y en otros en la planta baja. También se estableció, por una parte, que era necesario que separarán las cosas que consideraban de valor, para llevarlas a su residencia provisional y por otra, que los elementos que no se retiraran se verían afectados por la demolición.*

Según consta en los partes de trabajo de la empresa adjudicataria, el mobiliario, enseres y electrodomésticos seleccionados por el inquilino, (...), se retiraron el 4 de febrero de 2020 y se guardó en las habitaciones 1 y 2 de la Planta 1ª y en la 1 (la más próxima a la C/

(...)) de la Planta Baja. Estas habitaciones estaban exentas de humedad y cerradas, para impedir el acceso durante la ejecución de las obras de demolición».

Por otra parte, una vez «ejecutados los trabajos de demolición y los de ejecución del muro de contención, se realiza el estudio para la rehabilitación de las viviendas afectadas y su reutilización, encontrándose la Oficina Técnica Municipal con la imposibilidad de cumplir con muchos aspectos del Código Técnico de la Edificación y con un elevado coste para la adecuación de la parte de edificaciones resultantes. Se decide, en consecuencia, no proceder a la reposición de las viviendas y por este motivo los Servicios Sociales Municipales, procedieron a buscar una reubicación de los inquilinos en otras viviendas de titularidad municipal.

Durante el mes de marzo de 2021, personal de servicios municipales, realizó el desalojo completo de la vivienda nº21 de la calle (...), trasladando el mobiliario, los enseres y los electrodomésticos, indicados por el inquilino, a otra vivienda de propiedad municipal, situada en el nº 2 de la Calle (...), donde permanecen hasta el día de hoy, hecho este, que ha sido confirmado por los técnicos que suscriben».

A este respecto, y como se indica en la Propuesta de Resolución, «consta en el expediente [folio 84 de las actuaciones] RECIBI firmado por (...) (...) con fecha 13 de octubre de 2022, en el que manifiesta su conformidad con la recepción y el traslado de los muebles y enseres que fueron desalojados de la vivienda de calle (...) nº 21, dicho traslado fue realizado por los servicios municipales desde el depósito municipal sito en la calle (...) nº 2 al nuevo domicilio del interesado en calle (...) nº 17, 3º».

A la vista de lo anteriormente expuesto procede concluir -compartiendo el criterio sostenido por el órgano instructor sobre la base de lo informado por la oficina técnica municipal ex art. 88.6 LPACAP- «que las causas del desalojo de la vivienda nº 21 de la C/ (...), expuesta por (...) en su solicitud de fecha 28/05/2021, no fueron las humedades, ya que tal y como consta en los informes técnicos del Expediente 17044/2019, fueron por la inestabilidad del muro limítrofe con las viviendas nº 23 y 25 de la C/ (...), causada por fugas de aguas residuales en la red de saneamiento del conjunto de viviendas municipales ejecutadas en la Calle (...) y, en parte, al exceso de cargas verticales que soportaba, derivadas de la ejecución de obras de ampliación de las referidas edificaciones». Debiendo añadirse «que los muebles, electrodomésticos y demás enseres de la vivienda nº21 de la C/ (...), desalojados y en este momento acopiados en la vivienda de la C/ (...) nº2, según la visita realizada, se encuentran con el estado normal de antigüedad y conservación, conforme al uso realizado desde su adquisición y disponibles para su entrega a (...) (...) . De igual forma están disponibles los electrodomésticos originales de la vivienda nº21, entre los que se encuentran la nevera, el horno, la placa de cocina, el extractor de cocina, el calentador o termo de gas, la aspiradora, el fregadero, el grifo de cocina, etc., todos ellos reclamados como nuevos, por el interesado».

4. En conclusión, teniendo en cuenta que, por una parte, el interesado no ha aportado medio de prueba alguno con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueve [arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC] y que, por otra parte, a tenor del contenido de los informes que obran en el expediente, lejos está de poder inferirse en este caso que la actuación administrativa ha resultado deficiente o anormal, es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública municipal; en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente a la Administración Pública municipal, es conforme a Derecho, en atención a los razonamientos jurídicos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.