



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.J.G.G., en nombre y representación de C.G.F., por lesiones personales sufridas en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 9/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Güímar, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular que se imputan al funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el dictamen la otorga el apartado 3 del art. 12 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo la determina el art. 11.1.D.e) de la citada ley, en relación con el art. 12 del 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.

3. En el escrito de subsanación de la reclamación la afectada alega que el 1 de marzo de 2014, sobre las 21:00 horas, mientras caminaba por la acera de la calle

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Olof Palme, en el Puertito de Güímar, sufrió una caída a la altura del residencial E.H. cuando tropezó con una base triangular carente del pivote de cemento que le hubiera correspondido, por lo que se cayó, sin que dicho obstáculo pudiese ser percibido por la lesionada y sin que estuviera señalizada la anomalía causante de la caída. En consecuencia, tras ser asistida por el Servicio Canario de la Salud, se le diagnostica fractura de olécranon derecho de la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y, posteriormente, tratada.

En consecuencia, la interesada solicita de la Corporación Local implicada que le indemnice por los daños soportados con la cantidad que asciende a 15.683,09 euros, cantidad que posteriormente fija en 5.449,45 euros.

4. En el procedimiento tramitado, la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto del servicio público viario, pudiendo, por tanto, iniciarlo.

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

5. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el día 1 de marzo de 2014. Sin perjuicio de la denuncia presentada en el mismo día ante la Guardia Civil, el escrito de reclamación es presentado ante el Ayuntamiento el 10 de marzo de 2014; por tales razones, no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto desde la producción del hecho lesivo (art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

6. En el análisis a efectuar son de aplicación la citada Ley 30/1992, su Reglamento de desarrollo y, específicamente, el art. 54 LRBRL.

II

1. Del examen del expediente administrativo se deduce la realización de los siguientes trámites:

Primero.- El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició como consecuencia del escrito de reclamación presentado por la interesada, al que adjunta reportaje fotográfico, diligencia de comparecencia ante la Guardia Civil,

parte de lesiones e informe clínico del Servicio Canario de la Salud, copia de su DNI y propuesta de testigos debidamente identificados a efectos probatorios.

Segundo.- El 13 de marzo de 2015, se requiere de la interesada la subsanación o mejora de la solicitud presentada con base en los arts.70 y 71 LRJAP-PAC, solicitando la cuantificación económica de la responsabilidad patrimonial alegada y domicilio a efectos de notificaciones.

El citado requerimiento fue notificado debidamente en fecha 27 de marzo de 2014, y atendido correctamente por la interesada.

Tercero.- El 6 de mayo de 2015, se emite Decreto nº 2055/2015, de Alcaldía, en virtud del cual se admite a trámite la solicitud presentada por la interesada resolviendo la sustanciación del procedimiento con la finalidad de determinar si el hecho aducido por la reclamante es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El citado trámite fue notificado oportunamente a la afectada el 14 de mayo de 2015.

Asimismo, la instrucción del procedimiento requiere informe preceptivo del arquitecto técnico municipal y de la Policía Local. Informes que han sido recabados oportunamente.

Cuarto.- En fecha 6 de agosto de 2015, la instrucción del procedimiento emite Acuerdo sobre la apertura del periodo probatorio por un plazo de 10 días.

Tras la práctica de notificación, el 1 de septiembre la interesada presenta nuevo escrito en virtud del cual ratifica lo ya manifestado, añade nuevas pruebas documentales y reduce la cuantía indemnizatoria solicitada a 15.449,45 euros.

Quinto.- No consta en la documental obrante en el expediente que la instrucción del procedimiento haya concedido el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada.

Sexto.- La Propuesta de Resolución se formuló el 18 de diciembre de 2015.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, habiéndose sobrepasado aquí en este caso. No obstante, el Ayuntamiento implicado está obligado a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio porque el órgano instructor considera que el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el resultado dañoso no está acreditado.

2. En la tramitación del procedimiento, pese a que la Propuesta de Resolución afirma haberse recibido el expediente a prueba, no consta haberse practicado -ni rechazado por manifiestamente improcedente o innecesaria- la prueba testifical propuesta por la interesada en su escrito de reclamación, tal como prescribe la normativa de aplicación.

Esa circunstancia, como hemos reiterado en distintas ocasiones (por última vez, en nuestro reciente Dictamen 19/2016, de 19 de enero), supone el incumplimiento de la Ley 30/1992 y su Reglamento de desarrollo.

Así, decíamos en el citado Dictamen lo siguiente:

«La regla general del Derecho, contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone a las partes la carga de probar los hechos que presenta como fundamento de su alegato. De ahí que el art. 80 LRJAP-PAC establezca en su apartado 1 que, “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, acordará la apertura de un período de prueba”; y el número 2 del referido precepto prevé que “sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el mismo sentido, el art. 9 RPAPRP dispone que en el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes y que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

En este caso, la instrucción del procedimiento, en su Propuesta de Resolución, funda la desestimación de la reclamación en la consideración de que no ha quedado acreditado el nexo causal, sin dudar de la caída y las lesiones soportadas por la interesada. Precisamente, por considerar no acreditado el nexo causal, esto es, la manera y circunstancias en las que aconteció el hecho lesivo y su relación con el funcionamiento del servicio público afectado, debía haberse practicado la prueba testifical propuesta o rechazarse motivadamente la misma. O lo que es lo mismo, existiendo propuesta de prueba testifical y datos identificativos, incluido el domicilio de tres testigos presenciales aportados por la reclamante, la instrucción, negando la existencia de nexo causal al amparo de determinada jurisprudencia que exige a los peatones también la debida diligencia en su deambular, no ha acordado la práctica

de la citada prueba para esclarecer las circunstancias de la caída de la interesada, y si la misma se debió o no a una distracción de la misma o a cualquier otro factor que pudiera haber influido en el evento dañoso. Si, tras la apertura del periodo de prueba la reclamante no ha reiterado la práctica de la citada prueba testifical y la Administración no tiene por ciertas las circunstancias alegadas, resulta obligado practicar las que hubieren sido propuestas en el escrito de reclamación inicial o, en su caso, rechazarlas motivadamente.

3. Esta ausencia de actividad probatoria por parte de la Administración vulnera de manera palmaria las reglas que la rigen, lo que produce en opinión de este Consejo indefensión al interesado en la protección de sus intereses legítimos.

En efecto, en palabras del Tribunal Supremo, "(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses" (STS de 11 de noviembre de 2003).

Toda esa actividad probatoria testifical debió ser permitida y hasta facilitada por la Administración, la cual, tras la apertura del periodo de prueba y la recepción de la nueva prueba documental aportada por la interesada, debió, en su caso, citar a los testigos propuestos por la reclamante en su escrito inicial, cuyos datos identificativos y domicilio a efectos de notificaciones constaban en el expediente. Al no hacerlo ni rechazar motivadamente la práctica de la prueba testifical (art. 80 LRJAP-PAC y art. 9 RPAPRP), se causa indefensión a la interesada al lesionar las posibilidades de defensa de sus derechos o intereses legítimos.

4. Tampoco podemos ignorar que aunque en la Propuesta de Resolución se haya hecho mención a que "se concedió el preceptivo trámite de audiencia al interesado", lo cierto es que no consta en el expediente que se haya efectuado dicho trámite esencial. Tras la notificación del acuerdo de la instrucción sobre la apertura del periodo de prueba, no existe puesta de manifiesto del expediente a la interesada (con la relación de documentos que lo integran, a fin de que pueda obtener copias de los mismos), ni la apertura de plazo para que la misma pueda alegar lo que estime por conveniente, lo que produce, al igual que la omisión de la práctica de la prueba

testifical o su rechazo inmotivado, nuevamente indefensión, con vulneración de lo dispuesto en el art. 84 LRJAP-PAC y en el art. 11 RPAPRP.

5. Finalmente, el informe del Servicio demuestra la realidad de una deficiencia en la acera que puede causar un accidente como el producido. No obstante, dicho informe no se pronuncia sobre las condiciones de visibilidad de la vía; sobre si el desperfecto es apreciable a simple vista; y sobre la existencia o no de señalización que advirtiera del peligro, especialmente teniendo en cuenta que el hecho lesivo se produjo a las 21:00 horas, es decir, en horario nocturno.

Consecuentemente, para poder valorar todas las circunstancias concurrentes en el hecho lesivo y que este Consejo pueda pronunciarse sobre la relación de causalidad, se hace preciso que por la instrucción del procedimiento se recabe informe complementario del Servicio en el que se concreten y detallen las citadas circunstancias de visibilidad en horario nocturno y señalización del desperfecto, en el momento de producirse la caída.

6. Las razones expuestas impiden un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada hasta que las deficiencias señaladas se subsanen, para lo cual se deberá retrotraer las actuaciones a fin de que se incorpore el informe complementario del Servicio que clarifique las circunstancias más arriba indicadas y se practique la prueba testifical en caso de declararse pertinente, o mediante resolución motivada se rechace por considerarse manifiestamente improcedente o innecesaria. Finalmente, concluido el periodo de prueba, se deberá proceder a practicar el trámite de puesta de manifiesto del expediente y audiencia al interesado, tras lo cual se elaborará una nueva Propuesta de Resolución que será remitida a este Consejo para ser dictaminada preceptivamente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.J.G.G., en nombre y representación de C.G.F., no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de que se realicen las actuaciones señaladas en el Fundamento III de este Dictamen.