



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 4 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.L.S.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 146/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de El Tanque, es el informe-Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, incoado a instancias de C.L.S.G., por los daños sufridos como consecuencia del accidente ocasionado en la calzada mientras se ejecutaban obras en la acera de la Avda. Príncipes de España.

2. Se reclama una indemnización de 32.394,97 euros. Esta cantidad determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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), a la cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. La reclamación patrimonial por esos hechos ya fue desestimada por la Junta de Gobierno Local el 20 de marzo de 2009, cuya resolución fue anulada por Sentencia de 7 de septiembre de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1, en el procedimiento ordinario núm. 542/2009, por omisión del dictamen de este Órgano consultivo.

2. Con fecha 10 de noviembre de 2015, previo requerimiento del Juzgado en ejecución de sentencia, se emite Resolución de la Alcaldía por la que se inicia un nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial a instancia de la interesada, que es el que nos ocupa.

3. Con fecha 11 de marzo de 2016, se solicitó dictamen de este Consejo Consultivo, que fue inadmitido (Exp. 75/2016 ID) al no obrar entre la documentación remitida la preceptiva Propuesta de Resolución sobre la que poder pronunciarse.

4. Los hechos en los que fundamenta la interesada su reclamación son los siguientes:

El día 9 de mayo de 2008, sobre las 13:50 horas aproximadamente, se dirigía a la sucursal de Caja Canarias, que se encuentra ubicada en la Avenida Príncipes de España, en el término municipal de El Tanque, para dejar un dinero, cuando al bajar del vehículo de la empresa para la que trabaja e intentar coger la acera se dobló el tobillo, y cayó al suelo debido a que pisó un desnivel que se encontraba sin señalizar, de cuatro centímetros aproximadamente que se encontraba entre el borde de la calzada y la acera debido a las obras que se estaban realizando.

Manifiesta que tras el accidente acaecido se instruyó atestado número 46/2008 de la Policía Local de El Tanque, cuyo informe de inspección ocular expresa:

«Frente a la sucursal de C.C. se están llevando a cabo obras consistentes en la rehabilitación de la acera y estacionamientos de la Avda. Príncipes de España.

Que la zona donde están realizando las obras no está acotada por vallas de protección, tampoco existe ningún tipo de señalización de obras para peatones así como ningún tipo de cinta de balizamiento que delimite la zona de la acera con el borde de la calzada.

Que desde el borde de la calzada hasta el borde de la acera hay unos treinta centímetros de ancho, estando dicho recorrido más bajo, con una altura de cuatro centímetros aproximadamente, la zona donde se produjo el accidente es justo donde se encuentra el desnivel entre el asfalto superior y el inferior».

Entiende que en dicho atestado se puede apreciar, por el reportaje fotográfico, el profundo desnivel existente y la zona en que está ubicado.

Expresa que en el momento del accidente existieron dos testigos presenciales del mismo, identificándose con el nombre de D.P.B., vecino de Santa Cruz de Tenerife, con domicilio en (...), y M.Á.S.J.G., vecino de (...), ambos compañeros de trabajo de la lesionada, siendo uno de ellos quien le ayudó a levantarse.

5. Las obras se estaban ejecutando por parte de la empresa O.T.C., S.L, quien informa que:

«la obra se encontraba perfectamente señalizada y protegida, tal como atestiguan las fotografías, tanto las aportadas por la empresa como las del atestado policial. Que la persona que sufrió la caída y el conductor no hicieron (*sic*) uso de las zonas destinadas al aparcamiento de vehículos y tampoco de las zonas destinadas al tránsito de peatones, procediendo a bajarse del vehículo en medio de la calzada. Ni siquiera utilizó para detenerse y apearse del vehículo el paso de peatones que se encuentra antes de llegar a la oficina de C.C. (fotografía 1 del atestado policial). Por lo que creemos que la caída fue consecuencia de una negligencia por parte de C.L.S.G., y el conductor, y que en el transcurso de la obra se ha velado siempre por la seguridad de los usuarios».

6. No consta que se haya practicado la prueba testifical propuesta por la interesada.

Al respecto, es preciso reiterar (como se expuso, entre otros, en el DCC 645/2015) que, según el art. 80 LRJAP-PAC, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados acordará la apertura de un período de prueba y que solo se podrán rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En su escrito de reclamación, la interesada identifica a dos testigos presenciales tanto de la producción de la caída como de que la causa de la misma fue la existencia de obras mal señalizadas.

El informe-Propuesta no tiene por ciertos ni el lugar exacto ni la causa de la caída. Al estar obligada a abrir el periodo probatorio por no tener por cierto lo alegado por la interesada (art. 80.1 LRJAP-PAC), se está produciendo indefensión porque no permite, a través de las pruebas propuestas y no practicadas, desplegar la actividad dirigida a la defensa de sus intereses, con los efectos que más adelante se expondrán.

7. Con fecha 10 de noviembre de 2015, se dio audiencia a la interesada, al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, a los efectos del art. 18 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial 429/1993 (RPAPRP) (responsabilidad concurrente de Administraciones Públicas «solidaria»), a la empresa constructora de las obras O.T.C., S.L. y M.E., aseguradora de la empresa y de esta Administración en el momento de ocurrir los hechos.

Sin embargo, con posterioridad a esa audiencia -a la que solo acudió la interesada y con la única finalidad de elevar la cuantía de la indemnización solicitada- como trámite de la instrucción comparece el Oficial Jefe de la Policía Local manifestando que «el accidente se produjo por una negligencia o mal uso de la vía que hace la demandante y no por falta de señalización en la zona, ni por falta de inspección in vigilando del Ayuntamiento».

Esa comparecencia es determinante porque viene a ratificar las alegaciones de la empresa que ejecutaba las obras y a contradecir lo contenido en el Atestado instruido por la propia Policía Local de El Tanque, que a su vez ratificaba las manifestaciones de la interesada al expresar que:

«(...) la zona donde se están realizando las obras no están acotadas por vallas de protección, tampoco existe ningún tipo de señalización de obras para peatones, así como ningún tipo de cinta de balizamiento que delimite la zona de la acera con el borde de la calzada. Que desde el borde la calzada hasta el borde de la acera existe unos treinta centímetros de ancho, estando dicho recorrido más bajo, con una altura de cuatro centímetros aproximadamente, la zona donde se produjo el accidente es justo donde se encuentra el desnivel entre el asfalto superior y el inferior».

III

1. Como taxativamente dispone el art. 84.4 LRJAP-PAC (y este Consejo ha puesto de manifiesto reiteradamente entre otros en el reciente DCC 158/2016), solo se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

La Propuesta de Resolución se basa, además de en las manifestaciones de la empresa que ejecutaba las obras, en esa comparecencia del Jefe de la Policía Local para desestimar la pretensión de la interesada. Al no dar de nuevo audiencia produce indefensión al lesionar las posibilidades de defensa de los derechos o intereses legítimos de la interesada.

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).

Esa omisión del preceptivo trámite de vista del expediente y audiencia produce indefensión al interesado. Pero, sobre todo, provocaría la nulidad radical de la resolución, en base al art. 62.1.e) LRJAP-PAC, entendiendo, con una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la omisión de un trámite esencial como el de audiencia de interesados, cuando como en este caso provoca indefensión, resulta asimilable a la ausencia total del procedimiento, dentro de la indicada causa de nulidad de pleno derecho.

La STS 5678/2005, de 29 de septiembre, en su FJ 3, expresa esa línea doctrinal, y cita otras con la misma argumentación:

«La sentencia de 17 noviembre de 1998, contemplando en ese caso, la omisión de las bases de un concurso, señala que “por su naturaleza y efectos se convierte en un trámite tan esencial que su sola falta puede generar la nulidad del procedimiento al amparo del artículo 47.1.c) de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, pues la exigencia de la norma se puede estimar integrada, no solo cuando se prescinda total y absolutamente del procedimiento, sino cuando aun existiendo procedimiento y trámites se omitan los esenciales, aquellos que delimitan el conjunto de derechos y deberes de los interesados y de los posibles afectados”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1989, en relación con un supuesto de privación del derecho a ser oído y ejercitar los derechos de defensa desde el primer momento en la vía administrativa municipal, afirma lo siguiente:

“Es claro que se ha prescindido de un trámite verdaderamente esencial -que en realidad hace que se pueda hablar de inexistencia absoluta del procedimiento- para que adopte aquella tan grave resolución. El acto, por tanto, adolece de un vicio gravísimo que lo hace nulo de pleno derecho (art. 47.1 letra c de la Ley de Procedimiento Administrativo)”. La Sentencia de este Tribunal de 28 de febrero de 2003 (en el mismo sentido la de 30 de marzo de 2001, entre otras) en relación con la clausura de actividades sostiene que: “Es claro, en consecuencia, que la clausura se puede acordar bastando para ello el único requisito de acreditar la inexistencia de licencia, aunque con el trámite previo e inexcusable de la

audiencia del interesado. Dicho trámite, garantizado en el artículo 105 c) de la Constitución y previsto en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy artículo 84, apartados 1 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es exigible puesto que se va a alterar una situación de hecho existente, en ocasiones, durante años. La audiencia es esencial salvo en los casos de existencia de peligro o de riesgo que exijan una decisión administrativa urgente (Sentencias de 11 de octubre de 2000, 14 de octubre de 1993, 10 de junio de 1992, 15 de diciembre, y 17 de julio de 1989, 28 de septiembre de 1987 y 4 de octubre de 1986) (...) . La existencia de la falta de audiencia conduce ya a (...) declarar la nulidad de los actos impugnados”».

2. Otra consecuencia de la omisión de trámites procedimentales que producen indefensión es la imposibilidad de emitir un dictamen sobre el fondo del asunto, por lo que procede que por la Administración municipal se retrotraigan las actuaciones a fin de que se de cumplimiento a los arts. 80.1 y 84.1 LRJAP-PAC con la finalidad de practicar la prueba propuesta y dar vista del expediente y evacuar el trámite de audiencia, respectivamente, con la finalidad garantista de ejercer la actividad de defensa de sus derechos o intereses legítimos. Una vez realizado esos trámites y a la vista, en su caso, de las alegaciones presentadas, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución que será remitida, junto con toda la documentación obrante en el expediente, a este Consejo para ser dictaminada preceptivamente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho porque adolece de la omisión de trámites esenciales del procedimiento que producen indefensión a la interesada (lo que es causa de nulidad), por lo que procede que el procedimiento se retrotraiga a los efectos de practicar la prueba propuesta y conceder el preceptivo trámite de vista y audiencia, tras lo que se redactará nueva Propuesta de Resolución, que deberá ser sometida nuevamente al parecer de este Consejo.