



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 403/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transporte del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de la Entidad Mercantil (...), por daños ocasionados como consecuencia de la ejecución del proyecto «Acondicionamiento de la carretera C-830, de Santa Cruz de La Palma a Puntagorda por el Norte, tramo: Los Sauces-Cruz del Castillo» (EXP. 370/2018 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución, con forma de Orden resolutoria, de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, por los daños económicos que se alegan derivados de la ejecución de las obras correspondientes al proyecto denominado «Acondicionamiento de la carretera C-830, de Santa Cruz de La Palma a Punta Gorda por el norte, tramo: Los Sauces-Cruz del Castillo».

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, 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, que ha sido recabada por la Consejera de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, conforme con lo determinado en el art. 12.3 de la citada ley.

3. En cuanto a los antecedentes de hecho, cabe remitirse a lo reflejado por este Consejo Consultivo en el Dictamen anteriormente emitido sobre esta misma reclamación (DCCC 217/2016), en el que se señala:

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

«Que la empresa afectada desarrolla una actividad de transportes, siendo propietaria de un camión con grúa, el cual se guarda en un local arrendado situado en la carretera general C-830, nº. 41, del término municipal de San Andrés y Sauces y que desde mediados del mes de marzo hasta mediados del mes de junio del año 2011 (este extremo quedó determinado por la empresa reclamante con posterioridad a la presentación del escrito de reclamación inicial), a causa de las obras que se estaban ejecutando, las correspondientes al «Acondicionamiento de la carretera C-830, de S/C de La Palma a Punta Gorda por el norte, tramo: Los Sauces-Cruz del Castillo», ejecutadas por la empresa (...) no solo se le impidió el acceso al referido local, sino que el camión quedó bloqueado en su interior, junto con diversas herramientas y material preciso para realizar la actividad que le es propia, por lo que se le ha causado un daño económico, cuya completa indemnización se reclama».

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que establece la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), como 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, pues la reclamación se presentó antes de la entrada en vigor de la LPACAP.

II

1. El presente procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 29 de marzo de 2011 por el representante de la afectada ante el Cabildo Insular de La Palma, quien lo remitió a la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias.

Posteriormente, el día 28 de marzo de 2016, se emitió una primera Propuesta de Resolución, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 217/2016, de 6 de julio, por el que se requirió un informe complementario del Servicio acerca de la duración exacta de las obras y si era posible determinar el número de días que estuvo bloqueado el local de la interesada.

2. Tras ello, consta en la nueva documentación remitida por la Administración, en la que se incluyen dos informes del Servicio referidos a la información adicional solicitada, un informe de la empresa contratista de las obras y un informe propuesta-económica relativo a la valoración de los daños sufridos por la interesada.

3. Además, se les otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada y a la empresa contratista. Esta última presentó escrito de alegaciones el día 14 de mayo de 2018, solicitando la práctica de la prueba testifical de uno de sus técnicos.

La Administración se pronunció acerca de esta prueba propuesta en la nueva Propuesta de Resolución, emitida el 26 de julio de 2018, afirmándose que «(...) se considera improcedente al haber tenido o tener una relación de servicio con la empresa que lo ofrece como testifical, entendiéndose que no puede aportar algo distinto a lo ya manifestado por la misma».

En primer lugar, cabe señalar que, si bien la Administración manifiesta, en la nueva Propuesta de Resolución emitida, que un procedimiento posterior resolverá la posible responsabilidad de la empresa contratista, resulta evidente que la determinación de los hechos tendrá influencia directa en un procedimiento posterior al efecto, por lo que se hace preciso que se determine, en este procedimiento de responsabilidad patrimonial, de la manera más precisa el hecho lesivo, sus circunstancias y ámbito temporal, para lo que es necesario el testimonio de dicho técnico con el fin de que el órgano instructor posea todos los elementos de juicio necesarios para dicha determinación.

En segundo lugar, se considera que dicha empresa ha solicitado un periodo probatorio extraordinario, que debió de ser denegado en un Resolución motivada a tal efecto (art. 80.3 LRJAP-PAC) y no en la Propuesta de Resolución.

En tercer lugar, la motivación para declarar improcedente la práctica de la prueba testifical extraordinaria empleada por el órgano instructor no es conforme a Derecho, pues la relación laboral entre el testigo y la empresa contratista que la propone no está incluida dentro de los motivos que impiden la práctica de las mismas, sino que tal relación se debería tener en cuenta a la hora de valorarla.

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 328/2017, de 28 de septiembre, entre otros muchos, que:

«Semejante planteamiento no puede aceptarse. Este Organismo ha declarado respecto de la relación de parentesco entre los testigos, en su Dictamen 92/2007, lo que sigue: “Esta aseveración de la Administración no es conforme a Derecho, puesto que en el art. 360 LEC se determina que “las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticias de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio” y en el 361 LEC, se afirma taxativamente que “Podrán ser testigos todas la personas, salvo las que se hallen privadas del uso de razón o del uso de los sentidos, respecto de hechos sobre los que

únicamente quepa tener conocimiento por medio de dichos sentidos. Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si a juicio del tribunal poseen discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente”.

4. Por lo tanto, no está prohibido que las partes del proceso puedan comparecer en calidad de testigos como se solicita en este caso, si bien es cierto que el art. 376 determina que “Los Tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiera practicado”.

En esta línea, las tachas, reguladas en el art. 377 LEC, entre las que se encuentran el parentesco y el interés directo en el asunto que se trate, no constituyen en modo alguno un impedimento para testificar, sino que sólo son determinantes en el valor y la fuerza probatoria de la declaración testifical. Por otra parte, la razón esencial de las tachas está en la inexistencia de limitación alguna relativa a las personas que pueden testificar, salvo las referidas a la capacidad, previstas en nuestra LEC. De forma que sí pueden testificar los interesados no estando previsto lo contrario por la Ley de Enjuiciamiento, sin perjuicio de cualquier otra alegación que consideren oportuno realizar durante el procedimiento. Por demás, el órgano instructor ha de ser objetivo en su actuación y, por tanto, puede tener en cuenta lo antedicho a los efectos oportunos, pero no aplicar directamente y sin más una eventual tacha».

Esta doctrina es aplicable al presente caso, por lo que la denegación de la práctica de esta prueba testifical carece de motivación suficiente.

Por último, señalar que la Administración alega como segundo motivo para declararla improcedente, antes de practicarse la prueba, que el testimonio va a tener un contenido concreto y determinado, pero, si bien resulta obvio que si la empresa lo propone como testigo es porque entiende que su testimonio corroborará su versión de los hechos, ello no supone más que una mera elucubración carente de toda base objetiva, que en modo alguno constituye un motivo legal para declarar improcedente su práctica.

Por tanto, con dicha omisión se le ha causado indefensión a la empresa contratista.

4. Como ya se ha indicado anteriormente, el día 26 de julio de 2018 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, en forma de borrador de la Resolución final.

5. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución nuevamente estima la reclamación efectuada puesto que el órgano instructor considera debidamente acreditada la existencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y el daño reclamado.

En relación con ello, teniendo en cuenta los nuevos informes emitidos, se deduce que la Administración carece de la documentación que le permita determinar los días exactos que estuvo el local bloqueado, pero deduce del material fotográfico en su poder que pudo estar bloqueado el local entre los días 11 de febrero de 2011 y el 11 de abril de 2011, lo que es tenido en cuenta junto con la documentación tributaria aportada por la interesada para otorgarle una indemnización total de 6.672,12 euros.

2. En el presente asunto, es preciso que se retrotraigan las actuaciones y se practique la prueba testifical solicitada por la empresa contratista, por las razones jurídicas ya expuestas en el fundamento anterior.

Después de ello, se le otorgará el trámite de vista y audiencia a las empresas interesadas y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo Consultivo junto con las nuevas actuaciones, con la finalidad de emitir el preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento y practicarse las actuaciones señaladas en el Fundamento III.