



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada (...), actuando en su propio nombre y en nombre y representación de (...), por daños y perjuicios en establecimiento abierto al público, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 175/2020 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada, 116.568 euros, determina la preceptividad de 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 (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Lucía, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta 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 (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. En el procedimiento incoado el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que se reclama por los daños sufridos, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

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.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en el interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

6. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 19 de noviembre de 2018 respecto de unos daños que se consideran continuados iniciados el 15 de mayo de 2018.

7. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

8. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos*

administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudarán, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas».

II

1. En lo que se refiere al hecho lesivo, viene dado según los términos de la reclamación, por los siguientes hechos:

El reclamante es socio y representante de la empresa (...) cuyo local comercial se sitúa en la calle Paseo de los Artesanos, esquina con la calle (...), núm. (...), del término municipal de Santa Lucía.

A finales de febrero de 2018 se iniciaron por el Ayuntamiento obras de pavimentación en dicha calle, entre otras, habiéndosele informado por la Corporación Local a los propietarios de los locales comerciales y al resto de vecinos que las obras finalizarían en cuatro meses, sin embargo, pasaban los meses y las mismas, que se desarrollaban con gran lentitud, no acabaron en la fecha establecida, incluso se siguen ejecutando en el momento de presentar la reclamación de responsabilidad.

Estas obras le han ocasionado graves perjuicios a su empresa, pues, en contra de lo que se les informó inicialmente por la Corporación, las obras se han realizado con grandes deficiencias, impidiendo al paso a los clientes, con vallado defectuoso, dejando las aceras con una medidas que impedían el paso de personas con movilidad reducida, ausencia de señalización y de iluminación en la vía y, además, la tierra extraída como consecuencia de las obras de pavimentación no se recogía, sino que se dejaba en la vía pública con lo que ello suponía para su negocio, tal y como se le manifestó a la Administración en diversos emails que se adjuntan al escrito de reclamación.

Además de todo ello, pese a lo que inicialmente se les prometió a los vecinos y comerciantes, cuando todavía no estaban acabadas las obras al 30% se cerró la zona por completo el tráfico rodado, sin permitir el paso de vehículo alguno.

Estas obras le han ocasionado a su empresa un grave perjuicio económico, pues sus ingresos disminuyeron en 109.250 euros con respecto al año 2017 y además, la empresa se vio obligada a realizar diversos gastos de limpieza en su local comercial para eliminar la suciedad generada por las obras, en la que se incluye el polvo derivado de las montañas de tierra que se habían dejado en las inmediaciones de su

negocio sin que fueran recogidas con prontitud. Por todo ello se reclama una indemnización total de 116.568 euros, que incluye el daño emergente, concretado en los gastos de limpieza y el lucro cesante, derivado de las pérdidas mencionadas.

2. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del representante y socio de la empresa interesada el día 19 de noviembre de 2018.

El 9 de abril de 2019 se dictó el Decreto del Concejal Delegado del Área de Régimen Interno 2158/2019 por el que se acordó la incoación del procedimiento.

Este procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio, el emitido por el arquitecto técnico municipal del Servicio de Infraestructuras, Proyectos y Obras del Ayuntamiento, que manifestó que las obras municipales anteriormente referidas de pavimentación de la vía pública, canalización de baja tensión, alumbrado público, telecomunicaciones y riego y también de colocación de mobiliario urbano, que fueron adjudicadas a la empresa HIPERVIAL CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.L. (a la que también se le otorgó el trámite de vista y audiencia), se realizaron dejando accesos a los peatones y también se facilitó el tráfico rodado en la zona a través de la apertura de otros pasos para dicho tráfico, que solo se cerraban en momentos puntuales por necesidades de las obras. Además, se adjuntaron al mismo las resoluciones por las que se acordó imponer diversas penalizaciones a la empresa adjudicataria por el retraso injustificado de las obras.

Así mismo, consta el informe de la Policía Local.

3. El reclamante solicitó la práctica de dos pruebas testificales, una de ellas la relativa a la prestación del testimonio del representante de la (...) y el informe pericial de los daños y perjuicios ocasionados a la empresa interesada, a elaborar por parte de la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

El día 29 de noviembre de 2019 se dictó por el órgano instructor Providencia de Instrucción por la que se acordó, primeramente, inadmitir la prueba pericial, sin perjuicio de que la interesada pudiera presentar su propio informe pericial, lo que no hizo, y también se inadmitieron las pruebas testificales propuestas alegando el órgano instructor que eran innecesarias para la resolución del expediente administrativo a la vista de los términos de la reclamación y de los informes obrantes, además de que se desconoce la relación de dichos testigos con el objeto de la reclamación. Por último, en dicha Providencia se manifestó que contra la misma no cabía recurso alguno por ser un acto de trámite.

4. Asimismo, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa reclamante y a la empresa adjudataria de las obras municipales, sin que se presentara escrito de alegaciones alguno.

5. Finalmente, el día 15 de abril de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la empresa interesada, puesto que el órgano instructor considera que no se ha probado la existencia de relación de causalidad entre las obras municipales y los daños reclamados, tanto porque no se ha acreditado el propio hecho lesivo, como la existencia de un daño antijurídico.

2. En el presente asunto, es necesario retrotraer las actuaciones, y ello, en primer lugar, para practicar las dos pruebas testificales propuestas por el interesado, pues no se justifica por la Administración que las dos declaraciones testificales propuestas no sean pertinentes, ya que resultan del todo necesarias desde el mismo momento en que la Corporación niega la realidad del hecho lesivo y de los daños alegados por la interesada y, evidentemente, el que no se permita realizar la prueba implica que se desconocerá la relación que guardan los testigos con los hechos, sin perjuicio de que resulta más que evidente la relación de ASCOIVE con el objeto del presente procedimiento.

Por tanto, la falta de justificación jurídica en la inadmisión de las pruebas testificales propuestas por la interesada le ha ocasionado indefensión.

Este Consejo Consultivo ha señalado acerca de la prueba testifical, por ejemplo, en el reciente Dictamen 22/2020, de 23 de enero, que:

«En relación con esta cuestión se ha de tener en cuenta que el art. 77.1 LPACAP dispone que “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.

(...) Sobre esta cuestión, debemos recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional [SSTC 37/2000, de 14 de febrero (EDJ 2000/1145), 19/2001, de 29 de enero (EDJ 2001/466) y 133/2003, de 30 de junio (EDJ 2003/30556)] sobre la inescindible conexión del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE (EDL 1978/3879), con el derecho de defensa, afirmando que “el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso”.

Se trata por tanto de un derecho no absoluto que no se ve menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales [SSTC 1/1996, de 15 de enero (EDJ 1996/15), 246/2000, de 16 de octubre (EDJ 2000/31691)].

En definitiva, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduce a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión [SSTC 246/2000, de 16 de octubre (EDJ 2000/31691) y 35/2001, de 12 de febrero (EDJ 2001/1155)]. Se observa, por tanto, que la conculcación del derecho fundamental exige dos circunstancias. Por un lado la denegación inmotivada o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (STC 141/2009, de 15 de junio, FJ 4 (EDJ 2009/150235) con cita de otras muchas) o que la inejecución sea imputable al órgano judicial (STC 29/2008, de 20 de febrero (EDJ 2008/4990), FJ5). Y, por otro, que la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (FJ 4 STC 141/2009, de 15 de junio (EDJ 2009/150235), con cita de otras anteriores).

Como dice la STC 181/2009, de 23 de julio (EDJ 2009/171525), con cita de otras anteriores, -la exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano “por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera

practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional”.

Se constata, pues, que debe darse la oportunidad a las partes para acreditar las alegaciones en que funden sus pretensiones cuando son trascendentes para la resolución de la litis (STS de 17 de febrero de 2011, recurso de casación 2006/2009).

Sin embargo ninguna lesión se produce ante la denegación de una prueba por superflua (Sentencia de 18 de junio de 2008, recurso de casación 3714/2005), o la denegación de inútiles, impertinentes, innecesarias o inidóneas, es decir las que no guarden conexión con el objeto del proceso (Sentencia de 27 de enero de 2004)

(...) Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24,1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurren, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que “La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ

1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ 1981/9), 1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre"», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y practicar las dos pruebas testificales propuestas por la empresa interesada.

3. En segundo lugar, es precisa también la emisión de un informe complementario del Servicio por el que se ilustre a este Consejo Consultivo acerca de las deficiencias en las obras municipales que, de forma concreta y pormenorizada, se alegan por la empresa interesada en los correos electrónicos que adjuntó a su escrito de reclamación, a las que se hizo referencia anteriormente.

4. Después de realizar tales actuaciones se le otorgará el trámite de audiencia a las dos empresas interesadas (empresa reclamante y empresa contratista de las obras) y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento III.