



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 217/2020 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 Arona, 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 asciende a 17.668,64 euros, lo que 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 Arona, 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 la reclamante ostenta la condición de interesada 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 la interesada, 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 7 de septiembre de 2018 respecto de unos daños ocasionados el 4 de septiembre 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].

II

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 7 de septiembre de 2018, en ella la reclamante manifiesta que:

El día 4 de septiembre de 2018, alrededor de las 13:40 horas, cuando transitaba por la calle (...), en Los Cristianos, a la altura del (...), tropezó accidentalmente con una tapa de registro situada en la acera, la cual no estaba debidamente nivelada con respecto al firme de dicha acera.

Esta caída le ocasionó la fractura de los dedos 2º, 3º, 4º y 5º de la mano izquierda, reclamando por ello una indemnización total de 17.668,64 euros, que engloba los días que permaneció de baja y las diversas secuelas que le han

ocasionado las referidas lesiones, tal y como se valora en el informe médico pericial aportado por ella.

2. Este procedimiento cuenta únicamente con el preceptivo informe del Servicio, en el que se afirmó por el técnico que lo suscribe que se comprueba que la deficiencia existente en la acera mencionada se trata de una tapa de arqueta, con la simbología de línea de puesta a tierra, siendo perteneciente a la empresa (...) y añade que *«Dado el estado de la misma, por debajo de la cota de la acera, ha podido producir la caída de la reclamante»*.

3. La interesada con ocasión de la presentación del escrito de mejora solicitó la práctica de la declaración de un testigo presencial, la cual, sin justificación alguna, no se practicó ocasionándole una clara indefensión a la interesada, por las razones que se expondrá posteriormente.

Así mismo, tampoco se le otorgó el preceptivo trámite de vista y audiencia (art. 82.1 LPACAP).

El día 5 de marzo de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, desestimatoria de la reclamación.

4. Por último, se ha interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21.1. LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia, lo que no consta en el presente procedimiento.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, en ella, el órgano instructor únicamente manifiesta en relación con el fondo del asunto que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, habida cuenta del informe emitido por el Servicio de Obras e Infraestructuras.

2. En relación con esta afirmación, contenida en la Propuesta de Resolución, es necesario hacer una precisión, sin que ello implique que este Consejo Consultivo se esté manifestando acerca del fondo del asunto, pues resulta ser del todo contradictorio con el informe del Servicio, el que se diga que, con base en él, no se

considera existente la relación causal entre el actuar administrativo y los daños reclamados, ya que del informe se deduce, sin duda alguna, que existe una evidente deficiencia en la acera de titularidad municipal y que la misma tiene las características necesarias para ocasionar un accidente como el acontecido.

3. No obstante lo anterior, en el presente caso, no procede en este momento entrar a conocer del fondo del asunto, toda vez que se han omitido trámites esenciales del procedimiento. Concretamente, por la interesada, en escrito de mejora de su solicitud, se interesó la práctica de prueba testifical en la persona de un testigo presencial del siniestro, prueba sobre la que la administración ni se ha pronunciado ni tampoco ha practicado sin justificar su denegación. Asimismo, se ha omitido el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada previsto en el art. 82 LPACAP. Por lo tanto, se deben retrotraer las actuaciones para practicar la prueba testifical propuesta por la interesada, al no justificarse de modo alguno por la Administración el motivo por el que omitió su práctica, máxime cuando resulta ser necesaria desde el mismo momento en que la Corporación niega la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por la interesada.

4. Este Consejo Consultivo ha señalado acerca de la prueba testifical, por ejemplo, en los recientes Dictámenes 22/2020, de 23 de enero y 220/2020, de 3 de junio, 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 en el sentido ya indicado al causarle con su omisión una evidente indefensión.

5. Después de realizar tal actuación se le otorgará el trámite de audiencia a la interesada y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

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 del presente Dictamen.