



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio en relación con los daños personales sufridos por (...) ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 203/2021 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 de oficio por el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, por daños que se consideran 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 en la que valora el daño la interesada es de 19.088,85 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) habiendo sido remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 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 (LMC).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], al haber sufrido la interesada en su esfera personal el daño objeto del presente procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo.

Así mismo, por otra parte, el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane ostenta la legitimación pasiva por ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Además, la lesión o daño mencionado no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde a la Alcaldía la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme dispone el art. 107 LMC.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad del inicio de oficio del presente procedimiento, pues se inició el día 25 de julio de 2019 respecto de un daño producido el día 3 de agosto de 2018, sin olvidar que la interesada obtuvo el alta laboral de sus lesiones el día 14 de diciembre de 2018 (art. 67 LPACAP).

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado en el Dictamen de este Consejo Consultivo 571/2020, de 23 de diciembre, emitido sobre este mismo asunto:

«Que el día 3 de agosto de 2018 (en la denuncia consta por error el año 2019), alrededor de las 11:00 horas, la interesada caminaba por la acera de la calle (...), cuando tropezó con un hueco y desniveles que hay en la misma, cayendo al suelo.

Este accidente le ocasionó la fractura del radio izquierdo, que precisó de cirugía y rehabilitación para su curación, por ello, la interesada valora, a requerimiento de la Administración, el daño sufrido, incluyendo días de baja y secuelas, en 19.088,85 euros».

III

1. Así mismo, en lo que se refiere al inicio del presente procedimiento, se señaló en dicho Dictamen que:

«En el presente caso, parece de deducirse con toda claridad que el procedimiento se inició de oficio, no sólo porque ello consta así de forma expresa en el requerimiento de valoración del daño sufrido por la interesada que le hizo el órgano instructor (página 5 del expediente), sino porque no consta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, tanto porque no se puede considerar que la denuncia ante la Policía Local tenga tal carácter, máxime cuando en la misma no se hace mención alguna a la indemnización de los daños sufridos, como porque la instancia que

refiere la Administración (páginas 16 y ss. del expediente) no es más que un escrito por el que se contesta a un requerimiento de la Administración de valoración del daño, haciendo constar la interesada en tal escrito que el procedimiento se inició de oficio, siendo la misma coherente con el oficio de requerimiento en el que consta dicha información, como ya se señaló.

En este caso se puede considerar que el inicio de oficio del procedimiento se ha producido como consecuencia de la denuncia presentada por la interesada, tal y como está previsto en el art. 62 en relación con el art. 65 LPACAP.

En conclusión, si bien es cierto que en diversos documentos se hace mención a que el procedimiento se inició por haber presentado una instancia al efecto, sin que en el expediente obre documento alguno que reúna los requisitos mínimos de una reclamación de responsabilidad, también lo es que la Administración de forma expresa inició de oficio el procedimiento administrativo, previa denuncia (arts. 62 y 65 LPACAP), sin perjuicio de que ello no tiene influencia alguna en el desarrollo del presente procedimiento, ni en la cuestión de fondo».

2. El día 25 de julio de 2019, se dictó por la Alcaldía la Resolución de inicio del presente procedimiento.

3. Tras la correspondiente tramitación procedimental, el día 14 de febrero de 2020 se emitió una primera Propuesta de Resolución, que fue objeto del ya referido Dictamen 571/2020 de este Consejo Consultivo, por el que se le requirió a la Administración la retroacción de las actuaciones con la finalidad de proceder a la apertura del periodo probatorio, lo cual se hizo, proponiendo la interesada varias pruebas, el reconocimiento ocular del lugar del presunto accidente, ratificación de los peritos y la práctica de una prueba testifical.

Estas pruebas se practicaron convenientemente, pero la prueba testifical propuesta fue inadmitida en virtud de la Resolución de la Alcaldía de 8 de marzo de 2021, manifestándose al respecto en la misma que:

«SEGUNDO.- Desestimar la Prueba Testifical propuesta por la interesada, declarándola IMPROCEDENTE, en base a lo estipulado en el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Tal y como se desprende de toda la tramitación del Expediente, la Sra. (...), nunca ha mencionado o citado que hubiese testigo alguno de dicha calda, por lo que se entiende desde la Instrucción de este Expediente que, no puede inventar o tergiversar su propia historia del accidente, tratando de introducir en el expediente una prueba a todas luces artificial y falaz, para intentar dar veracidad a sus alegaciones iniciales, donde sí hubiese sido procedente y oportuna la mención de que existían en el lugar del suceso personas que presenciaron el mismo».

4. Después de la práctica de las referidas pruebas, la Administración no le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, pero dado que el órgano instructor, tras la retroacción no efectuó nuevas actuaciones, distintas a las de la fase probatoria, y a la hora de emitir la mencionada Propuesta de Resolución solo tuvo en cuenta las actuaciones que se efectuaron antes del trámite de vista y audiencia otorgado con anterioridad a la retroacción de las actuaciones, sin perjuicio de constar en la Propuesta su valoración acerca del alcance probatorio de los medios de prueba practicadas por la interesada, se considera que con tal omisión no se le ha causado indefensión, en virtud de lo dispuesto en el art. 82.4 LPACAP.

5. Por último, el día 5 de abril de 2021, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, lo que implica que se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. Tal y como ya se expuso, 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).

IV

1. La Propuesta de Resolución nuevamente desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor continúa considerando que no se ha demostrado por parte de la interesada la concurrencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido, afirmando que no ha presentado prueba alguna de la producción efectiva de la caída, ni en el lugar denunciado ante la Policía Local, ni en ningún otro.

2. No se ha de olvidar que este procedimiento se inició de oficio, como ya se señaló, sin que la interesada hubiera presentado un escrito de reclamación, sino que solo denunció el hecho ante la Policía Local mediante una breve declaración, sin que conste que los agentes instructores le hubieran preguntado acerca de la existencia de testigos o hubieran intentado encontrarlos por cuenta propia.

En este caso, es preciso retrotraer nuevamente las actuaciones con la finalidad de practicar la prueba testifical propuesta por la interesada, al no entenderse conforme a Derecho los motivos por la que se denegó su práctica, pues en la normativa reguladora de los procedimientos administrativos de responsabilidad

patrimonial iniciados de oficio, como el presente asunto, el art. 65.2 LPACAP exige que *«el acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo (...)»*.

En este sentido, ni en el oficio de 3 de septiembre de 2018 (notificado el 11 de julio de 2019) por el que *«en relación al Expediente de Responsabilidad Patrimonial iniciado de oficio»* se solicita a la interesada que aporte valoración económica de la indemnización y facturas o presupuestos, ni en la Resolución de la Alcaldía de 25 de julio de 2019 por la que se da inicio al expediente de responsabilidad patrimonial, consta que se le haya concedido plazo a la interesada para proponer cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento de su derecho indemnizatorio, por lo que difícilmente puede argumentarse que la interesada nunca ha mencionado o citado que hubiese testigo o que trata de introducir una prueba artificial si nunca se le ha dado oportunidad de proponer la citada prueba antes de la retroacción efectuada tras la emisión del citado Dictamen 571/2020 de este Consejo.

3. Así mismo, para valorar la veracidad de una declaración testifical, evidentemente, es del todo necesario practicar dicha prueba testifical, en la forma regulada en los arts. 360 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y una vez practicada el órgano instructor, quien también habrá podido formularle al testigo las preguntas que hubiera estimado oportunas, además de las que formule la interesada, expondrá en la correspondiente Propuesta de Resolución el alcance probatorio que le atribuye a tal declaración testifical.

4. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 22/2020, de 23 de enero, se ha manifestado acerca de la práctica de las pruebas testificales en los procedimientos administrativos lo siguiente:

«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”. Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Civil regula en los arts. 360 y siguientes la prueba del interrogatorio de testigos, disponiendo en el art. 365 que “1. Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si

manifestare ignorarlas. 2. Cuando se trate de testigos menores de edad penal, no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad”.

Se establece así en este último precepto la garantía de imparcialidad en la prueba testifical, la cual se despliega en un doble aspecto:

1º Juramento o promesa.

Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas (art. 365.1). La única excepción que contempla el precepto es que se trate de testigos menores de edad penal, en cuyo caso no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad (365.2).

2º Preguntas generales al testigo.

Al inicio del interrogatorio, el art. 367.1 exige al Juez o Tribunal que pregunte a cada testigo una serie de datos personales y circunstancias con el fin de calibrar la fiabilidad y calidad probatoria del testigo: a) Su nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio; b) Si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, sus abogados o procuradores o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos; c) Si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o de su procurador o abogado o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de provocar intereses comunes o contrapuestos; d) Si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante; e) Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de sus procuradores o abogados, y f) Si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio.

A la vista de las respuestas del testigo a las preguntas del apartado anterior, las partes podrán manifestar al tribunal la existencia de circunstancias relativas a su imparcialidad. El tribunal podrá interrogar al testigo sobre esas circunstancias y hará que preguntas y respuestas se consignen en acta para la debida valoración de las declaraciones al dictar sentencia (art. 367.2).

Esta garantía de imparcialidad, que por disposición expresa del art. 77.1 LPACAP es plenamente aplicable al procedimiento administrativo, tiene relevancia en la práctica de la prueba testifical, toda vez que, por un lado, determina la eficacia probatoria del testimonio emitido por el testigo, según el mismo incurra o no en alguna de las circunstancias anteriormente expresadas, las cuales, además, han de ser valoradas por el instructor en el momento de la valoración de la prueba; y por otro lado, supone una garantía para la defensa de las partes en el procedimiento, puesto que les permite conocer aquellas circunstancias que puedan restar eficacia probatoria al testimonio del testigo, formulando la correspondiente tacha y formulando las alegaciones, que en defensa de sus intereses legítimos, puedan derivar de dicho testimonio».

La cita señalada del referido Dictamen 22/2020, resulta de aplicación también en el presente caso.

5. Por lo tanto, el no practicar la prueba testifical propuesta por la interesada por las razones ya expuestas, es decir de forma indebida, le ha ocasionado indefensión, como ya señalamos.

Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), 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)».

6. Por lo tanto, para que este Consejo Consultivo pueda entrar en el fondo del asunto, es preciso que se retrotraigan las actuaciones con la finalidad de proceder a la apertura del periodo probatorio y practicar la prueba testifical mencionada

7. Después de todo ello se le otorgará el trámite de vista y audiencia a la interesada y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se remitirá a este Consejo Consultivo, junto con el resto de las actuaciones, para la emisión del preceptivo Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, pues procede retrotraer las actuaciones en los términos señalados en el Fundamento IV de este Dictamen.