



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de noviembre de 2022.

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 por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 423/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 17 de octubre de 2022 del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía, con entrada en el Consejo Consultivo el 24 de octubre de 2022, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 2 de septiembre de 2020, a instancia de (...), en solicitud de una indemnización por las lesiones producidas, presuntamente, como consecuencia de una caída por el mal estado del pavimento de una acera de titularidad municipal.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 16.965,95 euros, lo que 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.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP); los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 Ley 7/1985,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

La reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los daños que ha sufrido por la caída [art. 4.1.a) LPACAP], producida presuntamente, debido al mal estado del pavimento de una acera de titularidad municipal.

El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la causación del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal [arts. 25.2.d) y 26.1 a) LRBRL].

6. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que la misma se presentó el 2 de septiembre de 2020 en relación con unos hechos ocurridos el 28 de junio de 2020.

II

Los hechos por los que reclama una indemnización (...) el día 2 de septiembre de 2020 son, en esencia, que el día 28 de junio de 2020 por la tarde se cayó en una acera en mal estado en (...) con (...). Cayó hacia adelante y se fracturó el hombro derecho. Está en espera de rehabilitación.

Por todo ello, en escrito posterior a la reclamación cuantifica la indemnización de los daños producidos en 16.965,95 euros.

III

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son las siguientes:

1.1. Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 2 de agosto de 2020 por (...) ante el Ayuntamiento de Santa Lucía, acompañando la siguiente documentación: DNI, tickets de farmacia e informes médicos.

1.2. Mediante Decreto 5965, de 25 de septiembre de 2020 se incoa expediente de responsabilidad patrimonial n.º GTM 2020/RP 1/000036, designándose instructora y secretaria del expediente, al mismo tiempo que se acuerda requerir a la persona

reclamante a fin de que aporte en el plazo máximo de diez días cuantas alegaciones, documentos e informes estime oportunos y proponga prueba. A su vez se da traslado de la copia del expediente a la Policía Local y al Área de Servicios Públicos a fin de que en un plazo máximo de diez días emitan informe en relación con los hechos relatados. Asimismo, se acuerda notificar a la Compañía Aseguradora (...).

1.3. En fecha 1 de octubre de 2020 se emite por el Comisario-Jefe de la Policía Local, informe en el que hace constar:

« (...) informa que consultado los archivos obrantes en estas dependencias con los datos aportados, no hay constancia alguna de los hechos relatados».

1.4. En fecha 21 de octubre de 2020 se presenta por (...), abogado que representa a (...), escrito que señala:

« (...) que se sirva admitir este escrito con sus copias y documentos, lo tramite, me tenga por personado en el presente procedimiento y tenga por formuladas las alegaciones respecto del Decreto número 5965 dictado por la Alcaldía del Ilustre Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana que se recoge en la resolución de fecha de salida de 29 de septiembre de 2020 y tras los trámites oportunos, dicte Resolución por la que se acuerde declarar la responsabilidad patrimonial del presente Ayuntamiento en la caída en la vía pública de (...) el día 28 de junio de 2020 y que se abone a la misma la cantidad de 10.665,97 euros por los daños personales así como el abono de los gastos materiales, y ello sin perjuicio de las cantidades que se sigan devengando hasta la estabilización de mi representada (...) ».

1.5. En fecha 15 de abril de 2021 se emite informe por los Servicios Públicos en el que se hace constar que *« (...) la acera cumple los parámetros como itinerario peatonal accesible, con un pavimento de material duro, estable, antideslizante, continuo, sin resaltes, con las arquetas enrasadas al pavimento Por otro lado, el vado peatonal dispone de una pendiente longitudinal inferior al 10% (valor máximo permisivo para tramos de hasta 2 metros), sin embargo, su anchura libre es inferior al máximo permisivo (1,20 metros) y se detectan resaltes de hasta 1 cm en las piezas del bordillo que forman el plano inclinado del vado y la calzada».*

1.6. En fecha 18 de junio de 2020 se emite Decreto 5298 designándose nueva instructora a (...).

1.7. Mediante Decreto n.º 5410 de fecha 22 de junio de 2021 se procede a corregir un error material de transcripción apreciado en el Decreto n.º 5298.

1.8. En fecha 22 de noviembre de 2021 se emite Decreto n.º 9281 designándose nueva instructora a (...).

1.9. En fecha 23 de noviembre de 2021 se emite Providencia de Instrucción requiriendo la interesada lo siguiente:

« PRIMERO: REQUERIR a la reclamante, (...), (...), que en caso de querer ser representada por (...) u otra persona, para que actúe en su nombre, deberá facultarla para ello de forma expresa, (...) ».

Se notifica a la interesada en fecha 23 de febrero de 2022.

1.10. En fecha 24 de febrero de 2022, (...) acude a las oficinas municipales, a efectos de informar que su representante legal a efectos de la tramitación del expediente es (...).

1.11. Instruido el expediente de responsabilidad patrimonial se acordó con fecha 14 de marzo de 2022 la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente.

1.12. En fecha 30 de marzo de 2022 y con registro de entrada número 2022009495 se presenta escrito por la representación de D.^a Fayna actualizando las cantidades que se reclaman en un importe de 16.965,95 euros.

1.13. El Ayuntamiento, en la fecha del hecho causante, tenía suscrita póliza de seguros de Responsabilidad Civil con la entidad (...), con una franquicia de 3.000 € por siniestro.

1.14. El informe-Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

2. Conforme al art. 91 LPACAP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aún vencido dicho plazo, en virtud del art. 21 LPACAP.

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada por considerar que no se ha aportado por la reclamante prueba que acredite la caída en el lugar y hora indicados, y no existen, asimismo, documentos que permitan situar a la interesada en el lugar de la caída, en la fecha y hora referenciada.

Tampoco se observan desperfectos significativos en la acera que permitan conectar causalmente la caída con el mal funcionamiento del servicio público de mantenimiento municipal.

No consta informe policial sobre los hechos y el informe del Área de Servicio Público informa que la acera cumple con los parámetros exigidos por la legislación, destacando resaltes de 1 cm en las piezas de bordillo, que no parecen relevantes para este expediente de responsabilidad patrimonial, porque en la fotografía aportada por la interesada no aparece el bordillo.

Asimismo, se destaca que no hay informes médicos del mismo día de la caída, ni de los próximos posteriores, ni informe de incapacidad temporal, y el informe médico de 27 de agosto de 2020 hace referencia a omalgia derecha desde el año pasado, por lo que el dolor de hombro que padece la reclamante podría ser un padecimiento previo al accidente.

No se prueba con claridad la localización exacta de la caída, existiendo en los informes distintas referencias del lugar: (...) y (...) esquina (...).

Por último, la interesada reside en las inmediaciones de (...), por lo que cabe presumir que conocía las irregularidades, debiendo extremar la precaución.

2. Sin embargo, a pesar de reprocharse en la Propuesta de Resolución la ausencia de prueba de los hechos relatados por la interesada, llegando a citar, incluso, la ausencia de prueba testifical, lo cierto es que la reclamante no ha tenido oportunidad para ello porque la Administración no ha abierto trámite probatorio para poder llegar a dicha conclusión conforme al art. 77.2 LPACAP, cuando le era exigible por cuanto no ha tenido por ciertos los hechos alegados por la interesada.

En consecuencia, es necesario retrotraer las actuaciones y acordar la apertura del trámite probatorio, pues se funda ante todo la Propuesta de Resolución en la falta de prueba del mecanismo lesivo, sin que se haya concedido a la interesada el preceptivo trámite al efecto, causándole, pues, una evidente indefensión. En este sentido, tal y como señaláramos, entre otros, en nuestros Dictámenes 220/2020, de 3 de junio de 2020, y 451/2021, de 30 de septiembre «*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 concurran, 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”».

Esta doctrina, pues, resulta aplicable al presente asunto y determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan.

Por último, habrá de otorgarse el preceptivo trámite de vista y audiencia a los interesados. Después de realizar tales actuaciones se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

3. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer sobre el fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por falta de la adecuada instrucción del procedimiento, procediendo la retroacción del mismo a fin de realizar los trámites señalados en el apartado anterior del presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.