



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de febrero de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos 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. 15/2023 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 Los Realejos, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. Es preceptiva 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 (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -15.519,62 euros- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la 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 (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan 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 (en adelante, LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

4. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar, establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 20 de abril de 2022, respecto de un accidente acaecido el 21 de abril de 2021.

6. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera personal como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

7. Respecto de la tramitación del procedimiento, se ha excedido el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, transcurrido el cual se entiende desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial [arts. 21, 24.3 b) y 91.3 LPACAP], sin perjuicio de que sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente.

8. Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

II

En cuanto al objeto de la reclamación, según el tenor de ésta, viene dada por los siguientes hechos:

“PRIMERO.- Que en fecha 21 de abril de 2021, sobre las 08:00 horas aproximadamente, sufrí una caída al cruzar la calle (...), después de haber salido del Edificio Sagonal. La caída se produce como consecuencia del mal estado de la calzada, pues existe un rebaje del asfalto al lado de la alcantarilla, que hace que pierda el equilibrio y caiga al suelo.

SEGUNDO.- Fui trasladada a Urgencias del Servicio Canario de Salud, donde me derivaron a (...), para ingreso, debido a que sufrí una fractura desplazada de rótula derecha que necesitó de intervención quirúrgica, consistente en reducción abierta y osteosíntesis. Es dada de alta el día 24 de abril de 2021 tras un postoperatorio sin incidencias.

TERCERO.- Como consecuencia de las lesiones sufridas, después de un tiempo de recuperación inicio tratamiento rehabilitador que finaliza el 3 de agosto de 2021.

El día 10 de agosto me dan el alta en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de (...), con secuelas.”

Se aporta con la reclamación, Atestado de la Policía Local n.º 18/2021 y diversa documentación médica.

Se solicita una indemnización por los daños sufridos que se cuantifica en 15.519,62, según desglose que se aporta en la reclamación.

III

1. Durante la tramitación del procedimiento constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 20 de junio de 2022 se emite informe por la empresa (...), que señala:

“Informamos que, una vez realizada la inspección ocular por parte de la Empresa Pública de Servicios, la acera actualmente se encuentra en perfectas condiciones, mientras que en la calle se puede apreciar un pequeño desnivel a consecuencia de una canalización a lo largo de la vía. Dicha canalización no fue realizada por parte de la Empresa Pública.”

- El 18 de julio de 2022 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, presentando la interesada escrito de alegaciones en el que se reitera en su reclamación inicial, destacando que, según el propio informe de (...), se confirma que en la calzada se encuentra el desperfecto por ella alegado.

- El 30 de diciembre de 2022 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante.

2. Este Consejo Consultivo no puede entrar a conocer del fondo del asunto, toda vez que en el procedimiento se observan las siguientes deficiencias:

Por un lado, no se ha abierto trámite probatorio, lo que, no obstante, no es *per se* óbice para continuar con el procedimiento, pues no se ha generado indefensión en la reclamante al haberse dado por probados todos los extremos de su reclamación, según la propia documental probatoria que aporta con ella: además de documentación médica que acredita el daño por el que se reclama, se aportó Atestado de la Policía Local, n.º 18/2021, que incorpora manifestación de los hechos por la hermana de la reclamante, prueba testifical de la hija de la reclamante como testigo que presenció los hechos desde el balcón de su casa, diligencia de inspección ocular de la Policía y fotos del lugar de los hechos.

Ahora bien, no se ha emitido el preceptivo informe del Servicio concernido, tal y como establece el art. 81.1 LPACAP, que establece:

“En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.”

Por otra parte, en el procedimiento que nos ocupa sólo consta emitido informe por parte de la empresa (...), sin que tampoco conste en el expediente la condición en que dicha empresa actúa en el procedimiento (contratista, concesionaria, o cualquier otro título que la habilite para ser parte), por lo que también deberá subsanarse dicho extremo, debiendo expresarse en el expediente la relación de la empresa con el procedimiento.

Advertidas estas deficiencias, se hace preciso señalar, tal y como indicábamos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio de 2020, que *“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”».

Asimismo, como hemos declarado en distintas ocasiones (por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio), 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)”.

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, procediendo, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones a fin de subsanar tales deficiencias en la tramitación del procedimiento.

3. Por otro lado, señala la Propuesta de Resolución que existe un paso de peatones a escasos metros de donde cruzaba la reclamante, sin que a ello haga referencia alguna ningún informe a lo largo del expediente, si bien la interesada no alude a ello en ningún momento. En todo caso, deberá pronunciarse sobre este extremo el informe del Servicio.

4. Dado lo expuesto, las referidas irregularidades del procedimiento, esto es, la ausencia del preceptivo informe del Servicio y el desconocimiento de la condición en que actúa la empresa (...), impiden un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de acreditar el interés de la empresa en el procedimiento y recabar el preceptivo informe del Servicio en los términos del art. 81.1 LPACAP, que se pronuncie sobre el funcionamiento del Servicio y en concreto, sobre la existencia de paso de peatones a escasos metros del lugar de la caída, tal y como sostiene la Propuesta de Resolución. Posteriormente, habrá de otorgarse nuevo trámite de audiencia a la reclamante, dictando finalmente nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.