



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 9 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 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. 234/2023 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 Santa Cruz de Tenerife, 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, que asciende a 6.626,62 euros, determina la preceptividad 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 Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de 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 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, 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 jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

4.2. 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 c) y d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

4.3. En el presente supuesto se encuentra, asimismo, legitimada pasivamente la entidad mercantil (...), que ejecutaba obras en la vía en la que se produjeron los daños por los que se reclama.

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. En cuanto al plazo para interponer la reclamación, ha sido precisamente en este procedimiento causa de desestimación por la Propuesta de Resolución, por lo que entraremos en ello posteriormente.

II

En lo que respecta al hecho lesivo, viene dado, según los términos de la reclamación y del escrito de subsanación, por los siguientes hechos:

«El día 22 de octubre de 2019 a las 10:25 horas, al salir de mi domicilio, sito en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la calle (...), tuve una caída producida al tropezar con los pilares de asentamiento de una grúa, instalados en la acera de mi calle.

Que, allí estaban realizando obras por la empresa (...) de España, para elevar material al edificio de sus instalaciones, sito en esa misma calle, y las mencionadas obras no tenían señalización alguna, de que impidiera el paso por la acera mencionada, por cuya razón me accidenté.

Del accidente son testigos los operarios que se encontraban realizando las obras, que me ayudaron a levantarme y varios vecinos de la calle.

Que, como consecuencia del accidente tuve que acudir a urgencias, llevado por mi hijo en su vehículo que me estaba esperando al borde de la calle, ya que por eso ya había salido.

Al ver el sangrado que tenía y dado que su profesión es la de médico, se decidió, sin esperar por agente que levantara atestado de la misma, dado que sangraba por una herida, no obstante, lo hice constar como causa de la asistencia médica.

Que, por la caída sufrida tuve que ser asistido por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, con el diagnóstico de:

-Policontusiones.

-Fractura octavo arco costal D.

(...)

El estado de la acera de la vía pública, con presencia de obstáculos y sin señalización alguna, dio lugar a que, al pasar caminando por la misma, tropezara y cayera al suelo, que es la causa directa del daño, y demuestra el mal funcionamiento de la Administración Local en sus deberes de mantenimiento de la acera de la vía pública, y señalización de la misma.

En el presente supuesto no existe duda, a la vista de la documentación aportada, de la existencia de una lesión efectiva, que se me ha causado, como consecuencia de la colocación de pilares de asentamiento de una grúa en la acera de mi calle, obstaculizando el paso y sin señalización alguna».

Se aporta junto con la reclamación, DNI del reclamante, así como fotografías del lugar del accidente e informe médico.

III

1. 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].

2. En lo que se refiere al procedimiento que nos ocupa, el mismo se inició a través de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial por parte del interesado el día 27 de enero de 2021, constando posteriormente las siguientes actuaciones:

- Mediante oficio de 18 de enero de 2023 se insta al reclamante a subsanar su reclamación mediante la aportación de informe médico de estabilización de lesiones, lo que aporta el 9 de febrero de 2023.

- Tras emitirse, el 14 de febrero de 2023, informe relativo a la prescripción de la acción se confiere al interesado trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 18 de febrero de 2023, viniendo a oponerse a la prescripción mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2023, junto al que aporta nuevamente informe médico sobre estabilización de lesiones que informa:

«Actualmente sólo persiste dolor en el hombro derecho y en la cara externa de la mano derecha».

- En respuesta a las alegaciones efectuadas, se emite informe Propuesta de Resolución, desestimando las mismas, lo que es sometido a informe de la Asesoría Jurídica. Ésta emite informe desfavorable al entender que para determinar la prescripción ha de incoarse el procedimiento y realizarse los trámites legalmente exigibles.

- Así, el 9 de marzo de 2023 se emite informe por el Servicio al que se imputa el daño, señalando el mismo:

«Analizada la reclamación interpuesta por el particular y visto el punto concreto de producción del siniestro, por medio de la presente se manifiesta que dicho punto se corresponde con una zona que no se encuentra habilitada ni tiene por uso el tránsito peatonal».

- El 14 de marzo de 2023 se confiere al interesado trámite para que aporte alegaciones, documentos o pruebas que considere oportunas, solicitando el interesado, el 22 de marzo de 2023 testifical de los operarios de (...) que trabajaban en el lugar del accidente.

- Mediante Decreto de la Concejalía Delegada en materia de Seguridad y Movilidad, de 4 de abril de 2023, objeto de rectificación por errata el 24 de abril de 2023, se desestima la solicitud de prueba, al entender que ya obra en el expediente su contenido, confirmando trámite de audiencia. De ello recibe notificación el interesado el 10 de abril de 2023. Asimismo, consta que se remitió notificación a (...), mas no consta la fecha de recepción. No se han realizado alegaciones.

- Formulada Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada, se emite informe por la Asesoría Jurídica, realizando observaciones que no se han incorporado en la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado por entender que la acción está prescrita, además de entrar, no obstante, en el fondo del asunto para concluir que no existe nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio.

2. Pues bien, en relación con la extemporaneidad de la reclamación cabe señalar que se argumenta en la Propuesta de Resolución:

« (...) se ha de resaltar que el alcance de los daños padecidos por el reclamante se conoce desde la fecha de producción del incidente, pues el informe posterior que aporta se limita a reproducir las lesiones sufridas y que constan ya en el informe médico del 22 de octubre del 2019, manifestándose que persiste dolor, pero sin añadir ninguna nueva lesión ni advertirse de su contenido que tenga daños nuevos o que no se hubieran determinado con anterioridad.

Siendo la fecha del primer informe médico la que inicia el cómputo del plazo para ejercer la acción resarcitoria, por lo que no cabe duda de que la acción para exigir responsabilidad por el accidente a esta Corporación ha prescrito.

El reclamante manifiesta en su reclamación inicial que solicita la responsabilidad patrimonial porque interpreta que la curación de sus lesiones se produjo en marzo del 2020. Al respecto nos remitimos a lo esgrimido por el Dictamen ya mencionado del Consejo Consultivo de Canarias 379/2016, de 17 de noviembre de 2016, en el que se manifiesta:

“Los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten (SSTS de 28 de febrero de 2007, 18 de enero de 2088, 14 de julio de 2009 y 2 de abril de 2013, entre otras)”».

Efectivamente, como se ha reiterado por este Consejo Consultivo, y recoge la Propuesta de Resolución con cita de nuestro Dictamen 379/2016, de 17 de noviembre de 2016, a efectos de valorar la prescripción del derecho a reclamar del interesado, resulta preciso partir de lo dispuesto en el art. 67.1 LPACAP, en virtud del cual en caso de daños de carácter físico o psíquico causados a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

De conformidad, pues, con el precepto legal citado, es a la fecha de la determinación de la irreversibilidad del daño a la que hay que atenerse como

término inicial del plazo prescriptivo de un año, como reiteradamente ha sostenido el Tribunal Supremo en su doctrina. Por lo tanto, de acuerdo con esta constante línea jurisprudencial el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas (SSTS de 31 de octubre de 2000, 11 de mayo de 2001, 28 de febrero, 21 de mayo y 21 de junio de 2007, 1 de diciembre de 2008, 15 de diciembre de 2010, 15 de febrero, 21 de junio y 29 de noviembre de 2011 y 10 de abril de 2012, entre otras).

Entiende la Administración que en la misma fecha del accidente se determina el alcance del daño, no siendo el informe sobre evolución de las lesiones distinto del informe emitido el día del accidente.

Sin embargo, no podemos compartir esta interpretación, como bien alega el interesado, pues en el informe emitido en el ingreso y el posterior de evolución de 12 de noviembre de 2019, las lesiones del interesado se refieren a dolor en costado derecho (arco costal derecho) y muñeca derecha, siendo el de estabilización de lesiones, de 19 de febrero de 2020: «*actualmente solo persiste dolor en hombro derecho y cara externa de la mano derecha*», lo que evidencia que en el tiempo de tratamiento se ha determinado un daño que no era, como señala la Propuesta de Resolución, conocido por el interesado en la fecha del accidente. Es el 19 de febrero de 2020 cuando se conoce el alcance de las lesiones, que afectan a hombro derecho y cara externa de la mano derecha.

Por ello, no puede considerarse extemporánea la reclamación, que fue presentada el 27 de enero de 2021, respecto de un daño cuyo alcance quedó determinado el 19 de febrero de 2020, conclusión a la que debe llegarse en virtud, además, del principio *pro actione*.

3. No obstante, la Propuesta de Resolución, además de desestimar la reclamación del interesado por estar prescrita la acción, entra en el fondo del asunto concluyendo la ausencia de nexo causal.

Sin embargo, no es posible entrar en el fondo del asunto dada la defectuosa tramitación del procedimiento.

Así, en primer lugar, no se ha recabado informe del Servicio al que se atribuye por la reclamante la presunta lesión indemnizable, constando sólo el de otro servicio ajeno a la causación del daño.

La preceptividad de este informe deriva del art. 81.1 LPACAP, el cual señala que, en 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 para su emisión. En el expediente no consta informe del Servicio del Ayuntamiento responsable del mismo, que deberá recabarse.

Se ha limitado el informe emitido el 9 de marzo de 2023 a señalar:

«Analizada la reclamación interpuesta por el particular y visto el punto concreto de producción del siniestro, por medio de la presente se manifiesta que dicho punto se corresponde con una zona que no se encuentra habilitada ni tiene por uso el tránsito peatonal».

Como se observa, no se pronuncia el informe sobre ninguno de los puntos de la reclamación, sino que desmiente que la zona sea peatonal, cuando, lo cierto es que la caída se produce en una acera donde hay asentados pilares de una grúa.

Por otro lado, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado al señalar que deambulaba por zona no habilitada para ello, a lo que añade: *«Se ha de resaltar que de la totalidad de la documental obrante en el expediente puede dar indicios de la producción del incidente, aunque no hay una prueba relativa a la concreta producción del mismo».*

Sin embargo, solicitada a tal fin prueba testifical por el interesado, ésta fue rechazada, sin la debida justificación, pues, inicialmente el Decreto que rechazaba la testifical se refería a «testifical de los policías que realizaron informe», argumentando que esta información ya obraba en el expediente; pero ello fue corregido el 24 de abril de 2023 al percatarse de que debía referirse a los operarios de (...), y no a la policía, sin que se corrigiera el resto del texto del Decreto, pues no hay en el expediente ninguna manifestación de los operarios de (...) que trabajaban en el lugar, debiendo haberse practicado esta prueba. En consecuencia, es necesario retrotraer las actuaciones y acordar la apertura del trámite probatorio, pues, en este caso, se ha causado una indefensión al interesado.

En este sentido, tal y como señaláramos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio de 2020, *«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 resulta aplicable al presente asunto y determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que el interesado pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan, en especial, la testifical solicitada.

Por último, habrá de otorgarse preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, así como a la empresa (...), que ejecutaba obras en el lugar.

Después de realizar tales actuaciones se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

4. Por todo lo expuesto, se considera que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en primer lugar por cuanto no se ha producido la prescripción, y en segundo es posible entrar a conocer del fondo del asunto, 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 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.