Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 6 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario 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. 519/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, iniciado por (...) el 25 de marzo de 2022, por los daños sufridos como consecuencia de caída en una vía de titularidad municipal.

2. La interesada no cuantifica la indemnización que solicita, pero de los informes obrantes en el expediente se deduce que la cantidad indemnizatoria que le correspondería sería superior a 6.000 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, en relación el primer precepto 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).

3. En el análisis a efectuar 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 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 Jurídico

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

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

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la interesada tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

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

5. 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 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la persona titular de la Alcaldía.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, puesto que la caída se produjo el día 1 de enero de 2022 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 25 de marzo de 2022, debiendo tenerse en cuenta que cuando se trata de daños físicos el plazo de prescripción no empieza a computar sino desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

7. 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 (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por la interesada se expone lo siguiente:

« (...) Caminando por la acera de mi casa C/ (...) hacia el (...), me caí pues una una (sic) tapa de alcantarilla o de registro que está mal colocada, me rompí las costillas y hematomas en brazos y piernas. Me ayuda un vecino a levantarme y llevarme a casa pues había perdido la orientación. Tu(v)ieron que llamar a una

ambulancia y me llevaron al hospital por lo cual llevo meses en reposo sin poder hacer mi vida normal (…) ».

III

Del examen del expediente administrativo, consta la realización de los siguientes trámites:

- El 25 de marzo de 2022 (...) interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que solicitaba ser indemnizada como consecuencia de las lesiones sufridas por caída ocasionada por una tapa de alcantarilla/registro que se encontraba en mal estado.

- Habiéndose realizado requerimiento, la interesada mejora su solicitud, sin aportar nuevo material probatorio.

- La Propuesta de Resolución desestima la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial de la interesada, como consecuencia de las lesiones padecidas, al no acreditar la realidad el daño.

IV

1. Analizado el expediente que nos ocupa y a la vista de la documentación incorporada al mismo, este Consejo Consultivo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto, por carecer prácticamente de instrucción.

En efecto, analizado el expediente remitido a este Organismo consultivo se puede constatar la inexistencia del preceptivo informe del servicio presuntamente causante del daño (art. 81.1 LPACAP). Asimismo, pese a fundamentarse la desestimación de la reclamación formulada en la falta de prueba por parte de la reclamante, sin embargo la Administración no abrió periodo probatorio alguno para que la interesada pudiera ejercitar su derecho de defensa (art. 77.2 LPACAP). Pero, es más, tampoco se ha dado el preceptivo trámite de vista y audiencia a la reclamante, tal como prescribe el art. 82 LPACAP.

Como hemos manifestado en ocasiones anteriores, ver por todos el Dictamen 116/2021, de 11 de marzo de 2021:

«1. Analizado el expediente que nos ocupa y a la vista de la documentación incorporada al mismo, este Consejo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto, siendo en puridad inexistente su instrucción.

Así, en primer lugar, no se ha recabado informe del Servicio al que se atribuye por la reclamante la presunta lesión indemnizable.

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.

Por otro lado, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no se ha probado la existencia de relación de causalidad entre las obras municipales y los daños reclamados, tanto porque no se ha acreditado el propio hecho lesivo, como la existencia de un daño antijurídico, sin embargo, no se ha abierto trámite probatorio para poder llegar a dicha conclusión. 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 daño, 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 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 plenamente aplicable al presente asunto y determina la necesidad de retrotraer las actuaciones con la finalidad tanto de recabar el informe del servicio al que se le imputa la causación del daño al tratarse un informe preceptivo (art. 81.1 LPACAP), así como abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan (art. 77 LPACAP).

Por último, una vez practicadas las anteriores actuaciones, habrá de otorgarse el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, así como, en su caso, a la empresa contratista que pudiera haber prestado el servicio de mantenimiento que pudo causar los daños que se reclaman [art. 4.1.b) LPACAP], tras lo cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del 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 sometida a dictamen, que desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, no se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen, debiendo retrotraerse las actuaciones con la finalidad de realizar los trámites que se indican en el citado Fundamento.