Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 622/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de la Orotava, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 30 de noviembre de 2018 a instancias de (...), en solicitud de indemnización por las lesiones sufridas el día 21 de noviembre de 2018, como consecuencia, según se alega, del funcionamiento del servicio público viario.

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), por cuanto la cantidad reclamada (55.177,64 euros) supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

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 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 citado artículo, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las posibles delegaciones que se pudieran otorgar de conformidad con los arts. 32 y 40 LMC.

5. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva:

5.1. El reclamante es titular de un interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Asimismo, y según consta en el expediente administrativo, el reclamante actúa mediante representación debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

5.2. El Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 LRBRL.

5.3. Es también interesada en el procedimiento la Empresa (...), concesionaria del servicio municipal de mantenimiento, conservación, reparación y señalización de las vías públicas municipales. Consta en el expediente que la citada empresa ha sido emplazada.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpuso el 30 de noviembre de 2018, habiéndose producido el daño por el que se reclama el 21 de noviembre de 2018 (art. 67 LPACAP).

7. En el presente caso, se ha superado ampliamente el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado en el Dictamen ya emitido en relación con este asunto (DCCC 451/2023, de 7 de noviembre):

«El día 21/11/2018 a las 13:30h, estando en mi puesto de trabajo, sufro torcedura del tobillo izquierdo al bajarme de mi vehículo de trabajo, por existir un desnivel en mal estado de la acera, sito en la calle (...) (altura (...)), con presencia de testigos. A consecuencia del mismo me diagnostican (por (...)) un esguince de tobillo grado II-III, teniendo que estar de baja laboral y pendiente de resonancia magnética para descartar otras posibles lesiones».

Se solicita por ello:

«Denuncia pública del estado de la vía pública y que a consecuencia del incidente no puedo realizar mi actividad laboral, por lo que reclamo el tiempo económico que estoy de baja».

A dicho escrito se adjuntan fotocopias del DNI del reclamante, parte de lesiones y parte de baja laboral, así como fotografías del lugar de la caída y de la lesión.

La indemnización que se solicita no se cuantifica en ese momento; sin embargo, en escrito de ampliación de reclamación, presentado el 20 de noviembre de 2020, el reclamante cuantifica la indemnización en 55.177,64 euros, según desglose realizado en informe médico pericial que se aporta».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, en el Dictamen de este Consejo Consultivo anteriormente referido, se señaló sobre el mismo lo siguiente:

«1. El 30 de noviembre de 2018, se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial por el interesado.

2. El 10 de mayo de 2019 y el 22 de noviembre de 2019, por el reclamante se incorporó al expediente administrativo documentación adicional, consistente en nuevos informes médicos y el informe de alta de la incapacidad temporal, emitido por la (...) con fecha 12 de noviembre de 2019.

3. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Administración Electrónica, Comercio y Control de Empresas Concesionarias, de 19 de agosto de 2020, se acordó el inicio del procedimiento. En ese momento se solicitó a la Policía Local las diligencias que, en su caso, se hubieran instruido en el asunto.

4. Con fecha 20 de agosto de 2020 se remitió al interesado notificación de requerimiento de la siguiente documentación: Valoración de los daños que reclama y fundamentación de dicho importe, así como cuantas alegaciones, documentos e informaciones que se estimen oportunos y proposición de prueba, concretando los medios de que pretendiera valerse. A tal efecto, se confirió un plazo de 10 días, con advertencia de que, de no presentar la documentación requerida en el plazo indicado, se le tendría por desistido de su solicitud.

5. De este trámite resultó infructuosa la notificación al interesado (acuse de correos de fecha 26 de agosto de 2020), por lo que se procedió a la notificación mediante publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE n.º 277 de 20 de octubre de 2020). El interesado no se personó ni presentó documentación alguna en el plazo conferido al efecto.

6. Igualmente, también fue notificada la aseguradora municipal.

7. Finalmente, como parte interesada, recibió notificación la empresa (...) al ser la empresa concesionaria del contrato de mantenimiento, conservación, reparación y señalización de las vías públicas municipales e instalaciones municipales.

8. El 20 de agosto de 2020 se recibe oficio de la Policía Local por el que informa que «Consultadas las actas e informes en los libros correspondientes de esta Jefatura de Policía Local, no constan los daños que se reclaman, ni existe denuncia por el interesado en el libro de atestados».

9. Por su parte, el 14 de septiembre de 2020, la mercantil (...) emite informe en el que se indica:

«Que tras la comprobación por parte de nuestros técnicos, nos comunican que no existe responsabilidad por parte de este Servicio, ya que no teníamos constancia del estado de la acera y tampoco nos había llegado ningún parte de encargo por parte del Ayto. de La Orotava para su reparación».

10. El 20 de noviembre de 2020 se presenta por el interesado, mediante representación debidamente acreditada (a favor de los letrados (...) Y (...)), escrito de ampliación de la reclamación, en el que se cuantifica en 55.177,64 euros la indemnización solicitada, en virtud de informe médico pericial que se acompaña. Asimismo, se facilitan los datos de los testigos presenciales del accidente.

11. El 17 de noviembre de 2021 se aporta por la aseguradora municipal informe de valoración de las lesiones del interesado, en cuantía de 21.824,37 euros.

12. Mediante Decreto de 10 de agosto de 2023, del Concejal Delegado de Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Administración Electrónica, Comercio y Control de Empresas Concesionarias, se acuerda la concesión de trámite de audiencia, cuya notificación se realiza mediante puesta a disposición en sede electrónica el 11 de agosto de 2023. La notificación se entiende rechazada por el sistema el 22 de agosto de 2023, por no haberse accedido a ella en el plazo establecido legalmente.

13. Asimismo, reciben notificación de tales trámites la aseguradora municipal y la empresa (...) No consta presentación de alegaciones en este trámite.

14. La Propuesta de Resolución declara desistido al interesado de la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial «toda vez que el interesado no ha presentado la documentación requerida en el plazo dado al efecto y según lo establecido en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

2. La Propuesta de Resolución anteriormente referida fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 451/2023, de 7 de noviembre, por el que se le requirió al Ayuntamiento la retroacción de las actuaciones, con la finalidad de emitir el preceptivo informe del Servicio y tras ello otorgarle al interesado el también preceptivo trámite de audiencia, sin perjuicio de que se realizaran otras actuaciones de instrucción necesarias, pues no se ha de olvidar que el interesado facilitó los datos identificativos de los dos testigos presenciales del hecho lesivo, pruebas que no fueron practicadas.

3. Pues bien, tras el referido Dictamen, se dictó el Decreto 2023/8359, de 29 de noviembre, por el que se acordó la retroacción de las actuaciones y, posteriormente, se emitió el informe preceptivo del Servicio, en el que se señaló: *«Que realizada la visita de inspección se comprueba que actualmente se está procediendo a la reparación de la zona, por lo que no es posible precisar el estado de conservación de la acera en el momento del accidente.*

No obstante, viendo las fotografías aportadas por el interesado, se observa que se trata de una acera peatonal, que parece que en algún momento se rebajó para una salida de vehículos, eliminando los bordillos y ejecutando una rampa de cemento hacia la vía, la cual se ha ido recomponiendo con posteriores asfaltados, sin llegar a dejarla en un óptimo estado de conservación.

Consultada la documentación obrante en esta Área, no existe información de cuándo se realizaron estas actuaciones ni de quién las ejecutó».

4. Tras la emisión de tal informe, no se acordó la apertura del período de prueba, ni se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, omitiendo injustificadamente el requerimiento que al efecto le hizo este Consejo Consultivo a la Administración, causándole indefensión al interesado con ello.

5. Por último se emitió Propuesta de Resolución, cuya fecha de emisión se desconoce.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, procediendo el órgano de instrucción a señalar: *«Estimar parcialmente (50%) la solicitud de reclamación patrimonial formulada por (...), por los daños ocasionados consecuencia de una caída en la calle (...) debido a un desnivel en la acera el 21 de noviembre de 2018, al entender que existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos.*

Se reconoce la cantidad de 10.912,19 euros que se corresponde con el 50% de la cantidad estimada por la aseguradora (...), con la que este Ayuntamiento tenía suscrita póliza de seguros de responsabilidad civil en el momento de ocurrencia de los hechos, en base a lo fundamentado en la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el Procedimiento Administrativo nº 70/2012».

2. A la vista de lo instruido en el expediente, nuevamente le resulta imposible a este Consejo Consultivo entrar en el fondo del asunto por los siguientes motivos:

2.1. En primer lugar, porque la Propuesta de Resolución carece de toda motivación, pues las meras remisiones doctrinales y jurisprudenciales que se contienen en ella, que no van acompañadas de razonamiento jurídico alguno y que, además, son de carácter general, a todas luces se muestran insuficientes para lograr tal fin [art. 35.1.h) LPACAP].

2.2. Además, no se pronuncia el órgano instructor de forma pormenorizada y justificada sobre los aspectos fundamentales de la cuestión de fondo, es decir, no se

explica por qué se consideran probadas las alegaciones efectuadas por el interesado, sin olvidar que la Administración decidió de forma injustificada no practicar prueba testifical alguna, pese a identificarse por el interesado los testigos presenciales. En este caso, se puede considerar probada la existencia de una deficiencia en la vía pública en virtud del informe del Servicio y también, de la documental aportada, consta que el interesado sufrió una serie de lesiones. Pero estas lesione pudieron producirse de diversas maneras y no solo en la forma referida por él, sin que se haya demostrado la conexión existente entre tales lesiones y las deficiencias en la vía.

Este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba ha señalado de forma reiterada y constante como se hace, entre otros, en el Dictamen 312/2023, de 13 de julio, que:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa no sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y

que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

2.3. Además, la Propuesta de Resolución tampoco se pronuncia sobre el resto de cuestiones fundamentales, tales como por qué se considera que no concurre una plena relación de causalidad -sino que la responsabilidad es concurrente- ni el motivo por el que se considera que la valoración de los daños del interesado es inadecuada y, por contra, se considera adecuada la de la compañía aseguradora.

Procede recordar que el art. 91 LPACAP (referido a especialidades de la resolución en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial) dispone: *«1. Una vez recibido, en su caso, el dictamen al que se refiere el artículo 81.2 o, cuando éste no sea preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.*

2. Además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

3. Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular».

3. En este supuesto, como se ha dicho, y por las razones anteriormente expuestas, le es imposible a este Consejo Consultivo pronunciarse sobre la cuestión

de fondo, por lo que la Administración deberá retrotraer una vez más las actuaciones con la finalidad de practicar las dos pruebas testificales referidas o, en el caso de que no fuera posible, justificar las razones que impiden su práctica.

Después de su práctica se le otorgará al interesado el preceptivo trámite de vista y audiencia que se omitió injustificadamente, pese al requerimiento que se le hizo en el Dictamen 451/2023, de 7 de noviembre ya mencionado, para así evitar causarle indefensión. Sobre este extremo, este Consejo Consultivo ha señalado en el Dictamen 40/2023, de 1 de febrero, entre otros muchos, que:

«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 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"».

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.

Finalmente, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que, debidamente motivada, cumpla con las exigencias legales acerca de su contenido imprescindible (art. 91.2 LPACAP), sobre la que preceptivamente emitirá Dictamen este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen, no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a los fines indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen.