

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 583/2024 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 San Cristóbal de La Laguna, por los daños que se alegan producidos como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, de acuerdo con la letra d) del apartado 2 del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Se reclama una indemnización por unos daños que se valoran por la aseguradora municipal en 14.775,64 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna 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 (LCC), en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como, específicamente, el art. 54 LRBRL, y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

* Ponente: Sr. Pérez Hernández.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales derivados de un hecho lesivo. 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.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. La lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que corresponde, en principio, a la Alcaldía la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme dispone el art. 107 LMC.

Y, en cuanto a la legitimación pasiva, en el caso de este expediente el «*Servicio de mantenimiento, conservación y mejora de las vías y espacios públicos*», tal y como consta en el informe del Área de Obras e Infraestructuras, de 12 de marzo 2023, se encontraba adjudicado a la empresa (...), por lo que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que le impone al contratista la *obligación (...) [de] (...) indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones*, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del citado art. 196 LCSP. En todo caso, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1.b) LPACAP, en relación con el también citado 196 LCSP, por lo que debe dársele la debida participación en el procedimiento. Así lo ha razonado de siempre este Consejo Consultivo en numerosos de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011;

93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013 y más recientemente los de 1 de octubre (363/2020) y 3 de diciembre de 2020 (508/2020).

En el presente caso se ha dado audiencia, adecuadamente, a la empresa contratista.

4. Por otra parte, 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 se interpuso mediante escrito registrado el 4 de abril de 2023 respecto de un daño producido el 13 de febrero del mismo año.

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

5. En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída de la reclamante en la acera ubicada en la calle (...), n.º 61, frente a Iglesia de (...), como consecuencia de la falta de losetas en la acera. (Hay que hacer notar que la referencia a la denominación del lugar citado parece errónea, pues no se llama (...) la calle o vía que discurre frente a la Iglesia de (...), y que es posible localizar con las vistas que se ofrecen en la aplicación «Google Maps», que son coincidentes con las de las fotografías que la reclamante acompañó a su escrito inicial. Algunos servicios municipales y la misma Propuesta de Resolución dictaminada mantienen el error [no así el Servicio correspondiente de Obras e Infraestructuras]. En todo caso, la confusión que pueda ello originar no impide el estudio del expediente, que la disipa.)

Señala en su escrito la reclamante que fueron testigos de los hechos las dos personas que la acompañaban, cuyos datos facilita, además de las personas que acudieron al lugar tras ver la caída y que la trasladaron a Urgencias del Centro de Salud de San Benito, desde donde sería derivada a Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC).

Como consecuencia de la caída sufrió las siguientes lesiones: *«contusión en muñeca mano izquierda y fractura cerrada de radio y esguince de tobillo y pie con un importante edema y hematoma; siendo inicialmente colocada férula en el brazo y muñeca; precisando de intervención quirúrgica en la mano fracturada, practicada el 27 de febrero en el Hospital Universitario; con prescripción posterior de tratamiento rehabilitador»*.

Asimismo, señala la reclamante que en la actualidad (es decir en la fecha de la reclamación) se encuentra de baja incapacitante para la realización de sus ocupaciones habituales, requiriendo ayuda de terceras personas para las tareas domésticas.

Se aporta con la reclamación: 2 fotografías del lugar del accidente, copia de informes médicos de Urgencias del Centro de Salud de San Benito y del HUC, así como copia de pruebas realizadas, del informe del Servicio de Traumatología, así como de informes de valoración de fisioterapia.

No se cuantifica la indemnización que se solicita, si bien, durante el procedimiento se aporta informe pericial.

6. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, lo que habrá producido los efectos que la ley atribuye al silencio, aunque sin embargo la demora no impide que se dicte resolución, pesando aún y en todo caso sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

1. Sobre la tramitación del expediente, en primer lugar es preciso señalar lo que enseguida va a decirse sobre el período y los trámites probatorios.

Como se ha referido, la reclamante manifestó en el propio escrito inicial que dos personas que identificó con precisión fueron testigos del hecho según ella causante del daño alegado y cuyo resarcimiento se pretende.

Después, en las alegaciones que la misma reclamante formuló en el trámite de audiencia, dijo reiterar aquella solicitud de que se practicara prueba testifical mediante declaración de las personas mencionadas. La audiencia para hacer alegaciones y proponer justificantes y documentos se le otorgó haciéndole saber de modo expreso, tipográficamente resaltado, que *en principio y a tenor de lo obrante en el expediente no se apreciaba relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio.*

Pese a tales solicitudes, en el expediente no se acordó la apertura de período probatorio ni se acordó la práctica de la prueba testifical citada.

Es sabido que la ley no impone ni una cosa ni la otra, bien porque se acepten los hechos por la administración, y no sea preciso practicar ninguna prueba, bien porque las concretas pruebas propuestas se estimen innecesarias, permite la ley resolver el

procedimiento sin período probatorio ni práctica de prueba: lo primero se establece así en el art. 77,2 LPACAP y lo segundo en el mismo art. 77, párrafo 3.

Pero, el ejercicio de estas facultades que la ley con toda claridad otorga al instructor requiere, sin embargo, que la negativa a practicar prueba se fundamente y razone, que se motive, pues, como ha dicho el TS, «*el instructor no es el dueño absoluto del procedimiento*» (STS 29-11-2023, STS 5147/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5147).

Dicha exigencia legal de motivación no puede entenderse a nuestro juicio satisfecha mediante lo que se consigna sobre la prueba en la Propuesta de Resolución, en su Antecedente Cuarto *in fine* y en la Consideración Jurídica Tercera, y así se estima por el Consejo tanto por razones de fondo, en cuanto a la propia necesidad y pertinencia de la prueba, como por motivos de forma, en cuanto al modo y al momento en que se hace una manifestación sobre ello, en la citada Propuesta de Resolución, y no antes. Más abajo se expondrá con mayor detalle esta consideración del Consejo.

La Propuesta entiende que, admitiendo la realidad de la caída en la vía pública y la existencia en esta de desperfectos o deficiencias y admitiendo también la realidad del daño -que no se niega por la Administración- es sin embargo imposible encontrar relación de causa a efecto entre las deficiencias y el daño, y que esta inexistencia prácticamente absoluta y total de relación de causalidad resulta sin más del examen de las alegaciones de la reclamante, de las fotografías aportadas por esta y del informe del servicio municipal competente.

En otras palabras, lo que la Administración manifiesta es que, por un lado, ha tenido por probados los hechos alegados por la interesada, por lo que según ella no se requiere abrir período de prueba ni practicarla sobre ellos (77,2 LPACAP). Por otro, estima que ninguna prueba testifical podrá acreditar la existencia de relación de causalidad, de modo que la declaración propuesta es innecesaria (77,3 misma LPACAP).

2. Además de lo anterior deben reseñarse otras diligencias y trámites que constan realizados en el expediente administrativo, tras la presentación de la reclamación por la interesada:

- El 5 de abril de 2023 se solicita informe al Área de Obras e Infraestructuras. Tal informe se emite el 12 de marzo de 2024, señalándose en el mismo:

«Se trata de un incidente ocurrido en la acera de la TF 16 Carretera Tejina-Tacoronte, a su paso por la Iglesia de Valle de Guerra.

a)El mantenimiento de las losetas de dicha vía es llevado a cabo por el Área de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna.

b)En la fecha en que se produjo el incidente, el contrato de “Servicio de Mantenimiento, Conservación y Mejora de las vías y Espacios Públicos”, se encontraba adjudicado a la empresa (...).

c)Se observan algunas losetas rotas en el margen de la acera, debido al crecimiento de malas hierbas.

d)El Servicio se prestaba por la empresa adjudicataria.

e)Desde esta Área no se ha emitido con anterioridad informe acerca del presente expediente.

f)No hay señalización al respecto.

g)Tal situación se pone en conocimiento con el fin de subsanar el desperfecto. No obstante, existe ancho suficiente en la acera para poder transitar por la misma sin atravesar el desperfecto.

h)No consta en esta Área los hechos y circunstancias que se indican salvo el presente expediente. No consta que hubiera presencia policial en el momento de los hechos.

i)No se ha tenido conocimiento con anterioridad de otros incidentes ocurridos en el lugar por las mismas razones».

- El 5 de abril de 2023 se remite el expediente a la compañía aseguradora de la corporación municipal.

- Mediante Resolución de 11 de abril de 2024, de la Concejala Teniente de Alcalde de Hacienda y Recursos Económicos, se admite a trámite la reclamación de la interesada, acordando el inicio del procedimiento e instando a aquélla a aportar determinada documentación. Tal documentación es aportada por la reclamante el 29 de mayo de 2024 (informes médicos, informe pericial, facturas de tratamiento de fisioterapia, y copias de pagos de otros gastos).

Asimismo, se comunica a la empresa (...), como parte interesada en el expediente.

- El 31 de mayo de 2024 se remite a la aseguradora municipal la documentación aportada por la interesada, solicitando informe sobre valoración de los daños por los que se reclama, remitiéndose por ésta, el 3 de julio de 2024 informe de valoración de las lesiones, por cuantía de 14.775,64 euros, según el siguiente desglose:

«Año ocurrencia 2023. Edad 53 años

-36 días Moderados x 61,90=2.228,41 euros

-145 días Básicos x 35,71=5.177,37 euros

-5 puntos de secuela fisiológica=4.738,56 euros

-2 puntos de secuela estética=1.788,47 euros

-Intervención quirúrgica Grupo IV=842,42 euros».

- El 2 de julio de 2024 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, así como a la empresa gestora del servicio, recibiendo notificación de ello en fechas 30 y 3 de julio respectivamente.

- El 16 de julio de 2024 la entidad (...) presenta escrito de alegaciones donde manifiesta, por un lado, la «caducidad del procedimiento», considerando al haberse superado el plazo de seis meses de la Administración para resolver, procede la desestimación presunta de la reclamación y «el archivo definitivo del mismo (del procedimiento) y emisión por parte del Ayuntamiento de la Resolución en la que así se declare». Por otro lado, se alega la ausencia de prueba de los hechos por la reclamante, así como la ausencia de responsabilidad por su parte al haber cumplido sus obligaciones, no habiendo ningún desperfecto en la vía, a cuyos efectos cita lo manifestado por el Informe del Servicio.

- En fecha 6 de agosto de 2024 la reclamante presenta escrito en el que solicita que se suspenda el plazo de alegaciones o se amplíe hasta que se le remita toda la documentación obrante en el expediente, realizando alegaciones el 13 de agosto de 2024 en las que, por un lado, se señala que no acudió al lugar la Policía, pues fue trasladada por los vecinos a urgencias, insistiendo en la necesidad de que se realice prueba testifical de los testigos cuyos datos facilitó en su reclamación inicial.

- El 9 de septiembre de 2024 se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de la interesada, siendo remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen el 11 de septiembre de 2024 (RE en este Organismo de 18 de septiembre de 2024).

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada por entender que no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración.

2. Según la Propuesta de Resolución, la ausencia de nexo de causalidad entre el servicio público de mantenimiento de la vía y la caída de la reclamante se fundamenta en que, si bien se ha verificado la rotura y falta parcial de losetas en el borde interno de la acera por la que aquella circulaba, tanto las características de dicha falta, como su ubicación, como el ancho de la acera, como las demás circunstancias que se describen en el propio relato de la reclamación y en los documentos adjuntos determinan que la causa de la caída no pueda imputarse al funcionamiento del servicio público, y se imputa la responsabilidad de su caída a la falta de la debida diligencia de la propia reclamante al transitar.

Hemos hecho antes referencia a la solicitud de la reclamante para practicar prueba testifical. Y a la vista de lo antes expuesto, y de lo que se resulta del expediente y lo que ordena la ley, el Consejo entiende que la prueba testifical debe practicarse, pues no parece que sea innecesaria, sin que la simple admisión del mero hecho de la caída y de los daños -que el Ayuntamiento reconoce- basten para considerar también admitido como hecho relevado o excusado de someterse a un trámite de prueba el modo en que la caída se produjo.

Ciertamente se requiere para estimar la existencia de responsabilidad que se acredite la existencia del nexo causal, sobra decirlo.

Nada hay que objetar a esta afirmación, un verdadero principio rector de toda la regulación legal de la materia.

Y así se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que tanto el vigente art. 32 LRJSP como su antecedente el art. 139 de la derogada LRJAP-PAC exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser efecto del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, y este la causa de aquel. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, se señaló que *«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente*

sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: «Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla» (STS de 13 de noviembre de 1997).

Este criterio se reitera entre otras muchas Sentencias en las SSTs de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003, mereciendo ser destacada la Sentencia de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal a quo desestimatoria de una reclamación por lesiones personales *«como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle»*.

El criterio de este Consejo Consultivo no ha sido diferente. Y por ello hemos razonado reiteradamente que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención necesaria y suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste el derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad.

Siendo, pues, esencial la existencia del nexo causal el pronunciamiento sobre ella no puede dejar de apoyarse en cuantos hechos sean *relevantes* (LPACAP) para reconocerla o negarla.

En el caso de este expediente, el Ayuntamiento ha entendido que no es preciso conocer lo que puedan decir los testigos -que eran acompañantes de la reclamante

en su caminar- pues para formarse un criterio sobre la ausencia de nexo causal es suficiente el informe del servicio municipal y lo que resulta del informe de los servicios municipales y de las fotografías. Los testigos, si van a acreditar la caída, nada aportarían según la Propuesta.

Ello no es, a nuestro juicio, ajustado a lo que dispone el tantas veces citado art. 77 LPACAP.

En puridad, no cabe decir que la relación de causalidad sea propiamente un hecho, pese a que quizá de modo abreviado o resumido haya podido incluirse su demostración entre las que incumben a quien afirme su existencia, incluyéndose su demostración -se ha dicho- en lo que lleva consigo la carga de la prueba.

La causalidad o, mejor dicho, la admisión o rechazo de la existencia de un nexo causal entre daño y servicio público son un juicio de valor, que por sí mismo no puede ser objeto de prueba, por su propia naturaleza, pero pueden serlo, sin ninguna duda, los elementos de hecho de los que quepa o no deducir la existencia de aquella, lo que este Consejo con una expresión certera y muy plástica o gráfica ha llamado el «*sustrato fáctico*» de la causalidad, al exigir al reclamante « (...) *la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión (...)* » tanto como « (...) *la prueba del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración*» (DCC 272/2019) o también con no menor claridad (DCC 83/2022) «*la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño*».

Y será el conocimiento de aquel *sustrato* y de esta *serie natural de hechos* lo que permitirá a la Administración razonar y pronunciarse sobre el nexo causal, por lo que el entero conocimiento de todo aquello -hechos que cabe hacer objeto de las pruebas- es estrictamente necesario (y, si no lo fuera a juicio del instructor [que no es el dueño absoluto del procedimiento que pueda adoptar cualquier decisión, como ha dicho el TS en la antes citada sentencia] se debió expresar así en el momento y en la forma adecuada.

El modo en que la caída se produjo es, sin duda, parte del *sustrato fáctico* en que se produjo el daño y es uno de los hechos que forman la *serie natural* de lo que concurren a la producción de aquel, por lo que la admisión del puro hecho de la caída y de sus consecuencias, pero sin referencia alguna al modo en que se produjo, no permite sostener que los hechos han sido admitidos, que no esa precisa la prueba, y que el daño se causó por falta de diligencia de la propia reclamante.

Como hemos visto, en este procedimiento la Administración acepta los hechos que se alegan, y admite los documentos y justificantes que se presentan para demostrarlos, pero sostiene -y lo dice así, explícitamente- que de ellos no se podrá deducir en ningún caso una relación de causalidad que enlace el funcionamiento del servicio público con el daño.

Entiende el Consejo que, de ese modo, y en aplicación de los preceptos de la LPACAP antes citados, no está justificada la falta de período probatorio y de práctica de la prueba, ni en cuanto al fondo de su admisión o no, ni en cuanto a la forma y el momento en que se ha manifestado el criterio de la administración.

Sobre la cuestión ha tenido este Consejo ocasión de pronunciarse (DCC 390/2021, citado luego en el DCC 530, también de 2021):

«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. En este sentido, 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 el estado de la acera 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, tal como preceptúa el art. 77 LPACAP, máxime cuando la interesada en su escrito de reclamación solicita la citación de los testigos presenciales de los hechos, cuyos datos personales aporta. 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 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 DCC 390/2021 *Página 6 de 10* <http://www.consultivodecanarias.org/> Consejo Consultivo de Canarias 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”», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que determina la necesidad de retrotraer las actuaciones y abrir periodo probatorio a fin de que se practique la prueba testifical propuesta por la reclamante, mediante el examen de los testigos propuestos (...) y (...), así como cualesquiera otras pruebas que a su derecho convengan y que se reputen pertinentes».

La doctrina y jurisprudencia contenidas en la cita transcrita, aunque referidas a la existencia del daño, se entienden trasladables y aplicables a nuestro caso y de ellas resulta la procedencia de admitir y practicar prueba sobre aquello cuya existencia se niega, que es el nexo de efecto a causa de que haya o no entre el daño y la caída.

Y por todo ello, entiende el Consejo que no es procedente pronunciarse sobre el nexo causal, su existencia o inexistencia, su ruptura por actos del propio perjudicado, sin haber practicado la prueba testifical propuesta.

3. Por todas estas circunstancias, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, y que procede la retroacción del expediente para la práctica de la repetidamente citada prueba de testigos y lo que luego proceda.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente para practicar la prueba testifical propuesta por la reclamante, y formularse luego de ello nueva Propuesta de Resolución, que se remita a este Consejo para su Dictamen.