

Título: *Resolución por la que se recomendó, a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, se procediera a la revisión de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial y a la adopción de medidas en relación a la forma de tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial.*

Q17/1615: *Resolución del Diputado del Común dirigida a la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma por la que se le recomienda proceder a la revisión de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial, conforme a las consideraciones expuestas en el cuerpo de la Resolución, así como, a adoptar las medidas que procedieran para que los expedientes de responsabilidad patrimonial fueran tramitados por los empleados públicos de la Administración municipal concernida, conforme a lo establecido en el Ordenamiento jurídico vigente.*

Señor Alcalde:

Nuevamente nos dirigimos a usted en relación con el expediente de queja que se tramita en esta Institución con la referencia más arriba indicada, alusivo a reclamación de responsabilidad patrimonial.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan los siguientes

ANTECEDENTES

I. Con fecha 20 de noviembre de 2017 se presentó escrito de queja, por la ciudadana con DNI, en el que se ponía de manifiesto que:

"(...) en fecha .../10/16 presenté solicitud ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, al objeto de que se reconociera responsabilidad patrimonial por lesiones sufridas tras caída en la calle -Santa Cruz de La Palma- en fecha .../09/16. Tras haberse tramitado procedimiento y haber recibido notificación de Decreto de fecha .../07/17 por la que se desestima la reclamación. Solicito conocer si el procedimiento se ha tramitado correctamente y que se valore la resolución, pues en mi opinión carece de motivación suficiente." El escrito de queja venía acompañado de copia del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, ref. .../... R.P.

II. Admitida la queja a trámite se requirió informe a ese Ayuntamiento el 19 de enero de 2018 (r/s...) sobre las siguientes cuestiones:

"- por qué no se ha tenido en cuenta, por esa Administración municipal, el informe de su Oficina Técnica de ... de diciembre de 2016 (número de registro ...) en concreto, nos referimos a su punto cuarto en el que se puede leer: ... La valla debería estar colocada a todo lo largo del hueco o desperfecto de la acera y desnivel existente y se observa para su correcta señalización falta una valla

más..., entendiendo que pesa sobre esa Administración el deber mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles y paseos públicos locales."

- cuál es la posición de la entidad aseguradora de ese Ayuntamiento en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, a la vista de los emails que se reflejan en esta petición de informe, pues entiende este Diputado del Común que la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial nunca debe basarse en los informes de la compañía mercantil de seguro contratada por la Administración, sino que debe tener únicamente en cuenta los elementos de instrucción previstos en el procedimiento administrativo, necesarios para poder determinar la existencia o no de la responsabilidad patrimonial. Por ello, el criterio de la compañía sirve, únicamente, para establecer si el riesgo de una posible lesión responsable la Administración es asumible por la compañía o no. Esas circunstancias no suponen una exoneración de la responsabilidad directa que el ordenamiento jurídico predica de las Administraciones Públicas."

III. Se recibió contestación, por medio de su informe de ... de enero de 2018 (r.s...), si bien, en el mismo no se daba respuesta expresa a las cuestiones que se habían solicitado en nuestra petición de 19 de enero de 2018 (r.s...), por lo que tuvimos que reiterarlas, en el mismo sentido:

Asimismo, respecto a la petición inicial de informe por esta parte, se añadió una pregunta, en relación con el contenido de su informe de 29 de enero de 2018 (r.s...), en la que se había puesto de manifiesto el parecer de esa Administración municipal, respecto a la no consideración como testigo del hijo menor de la interesada, al considerar que: *"...la declaración del menor no serviría como medio de prueba del nexo causal entre el desperfecto de vía y la caída de la perjudicada (...) el no aceptar la declaración como testigo del hijo de la perjudicada tiene su razón de ser en la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)".*

Esta segunda petición de informe hubo de ser reiterada el 14 de mayo de 2018 (r.s...), ante la falta de respuesta remitimos un recordatorio del deber legal de colaborar de fecha 9 de noviembre de 2018 (r.s...) y una advertencia de declaración de obstruccionismo a la labor de la Diputación del Común el 21/01/19 (r.s...).

IV. Se recibió informe de esa Administración municipal de fecha, ... de enero de 2019 (r.s.REGAGE...), en el cual se podía leer:

"PRIMERO.- En cuanto (...) al Informe Técnico Municipal en el que se indica que "La valla debería estar colocada a todo lo largo del hueco o desperfecto de la acera y desnivel existente y se observa para su correcta señalización falta una valla más", esta Administración municipal si ha tenido en cuenta este punto, puesto que reconoce que ciertamente existe una deficiencia en la

acera, pero que se aprecia que la misma dispone de un espacio de un metro para pasar por ella (...).

Por otro lado, en la instancia presentada por la reclamante esta refiere que tropezó en la valla provisional que se encontraba colocada en la acera debido a la rotura de la baranda del puente a causa de un accidente de tráfico. Por esto ha de entenderse que el hueco o desperfecto de la acera no fue lo que provocó el incidente, sino el tropezar precisamente con la valla colocada para señalar el desperfecto y existiendo espacio suficiente para salvar el obstáculo que presentaba dicha valla.

En este sentido no ha quedado claro el motivo de la caída ni las lesiones efectivamente causadas por la misma, puesto que existe contradicción entre los informes médicos aportados por la reclamante que indican lo siguiente:

- En el informe clínico de urgencias del ... de septiembre de 2016 (día siguiente a la caída) la reclamante refiere que cayó tras tropezar en la valla colocada en la vía pública (...)*
- En el informe clínico de urgencias del ... de octubre de 2016 refiere que tropezó y cayó contra un muro tras meter el pie en un hueco (...)*

Debido a estas contradicciones en los relatos en cuanto a cómo se produjo el incidente, no puede conocerse de manera detallada cómo sucedió el mismo. Tanto en los informes de urgencias como en la propia instancia de la interesada existen diferentes versiones del mismo, por lo que se consideró que la declaración de su hijo de diez años no sería suficiente para aclarar el incidente, no creyendo procedente tomarle declaración al mismo.

SEGUNDO.- En cuanto a la posición de la entidad aseguradora del Ayuntamiento en este caso la misma consideró muy importante que hubiera declaración de testigos y atestado para acreditar los hechos, puesto que en un informe dice que se cae por un hueco y en otro dice que es por una valla, no considerando válida la declaración de un menor y familiar de la reclamante (...)"

V. Se dio cuenta a la interesada del informe de esa Administración, presentando alegaciones en las que puso de manifiesto que se ratificaba en lo expuesto en su escrito de queja.

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA: Informe técnico municipal

Leído el informe técnico municipal, este refiere "(...)^{3º}.-Si se aprecia que efectivamente hay espacio para el paso de una sola persona aunque el espacio

es insuficiente para dos personas ya que la acera dispone de un metro (1,00 m.) ancho (...)". Sin embargo, en la resolución recaída en el expediente de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, podía leerse que *"Visto el Informe del Técnico Municipal (...) se aprecia que la misma dispone de un espacio de un metro para pasar por ella (...) se entiende, por tanto, que la deficiencia presentada en la acera que nos ocupa no es, por si sola, constitutiva de la existencia de Responsabilidad Patrimonial de esta entidad"*. Consta en el expediente que la interesada caminaba por la acera con su hijo, es decir, transitaban por el tramo de acera dos personas, y como ya se ha señalado, el informe técnico especifica que el espacio disponible para el tránsito es insuficiente para dos personas. Sorprende a este Comisionado parlamentario que en la resolución del expediente administrativo se obvие este hecho, pues parece evidente que, si el estado de la acera solo permite la deambulaci3n segura de una persona, la deambulaci3n de dos, pudiera suponer un riesgo, para cualquiera de ellas, que en ning3n caso tendrían el deber jurídic3 de soportar. No comprendiéndose, cómo pudo concluirse en la resoluci3n del expediente de responsabilidad patrimonial, a raz3n del contenido del referido informe t3cnico, que *"la deficiencia presentada en la acera que nos ocupa no es, por si sola, constitutiva de la existencia de Responsabilidad Patrimonial de esta entidad"*.

SEGUNDA: Prueba testifical

Se resuelve el expediente, únicamente, considerando como elemento de juicio el informe emitido por el arquitecto t3cnico municipal, de hecho se refiere en el cuerpo expositivo de la resoluci3n que *"(...) en el expediente administrativo no consta incorporado ning3n documento ni prueba testifical por la cual se pueda derivar o intuir que la caída se produjo en los t3rminos referidos en la solicitud de responsabilidad patrimonial (...)"* Seg3n esto, esa Administraci3n pese a tener la duda, sobre si la caída era o no fruto del estado de la acera, creada por existir dos versiones distintas, en los dos informes m3dicos aportados por la interesada, opt3 por resolver sin pedir ninguna otra prueba que pudiera ańadir luz a los hechos.

Establece el artícu3lo 87 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Com3n de las Administraciones P3blicas, LPACAP, sobre las pruebas complementarias que *"Antes de dictar resoluci3n, el 3rgano competente para resolver podr3 decidir, mediante acuerdo motivado, la realizaci3n de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento (...)"*. Es decir, esa Administraci3n podría haber solicitado la prueba complementaria que hubiese estimado oportuna, para tratar de poner luz a la situaci3n reflejada en el expediente administrativo de reclamaci3n patrimonial ref. R.P.

No figura en el expediente que se hubiera levantado atestado por los hechos ocurridos, pero si que existía un testigo, el hijo de la interesada, que la

acompañaba en el momento en que se produjo la caída. Sin embargo, se rechaza al hijo de la interesada como testigo por ser un menor y ser familiar de la reclamante, considerándose que su declaración no sería válida. De hecho en su informe a esta Institución, de ... de enero de 2018 (r.s...), se hace constar que *"...la declaración del menor no serviría como medio de prueba del nexo causal entre el desperfecto de vía y la caída de la perjudicada (...) el no aceptar la declaración como testigo del hijo de la perjudicada tiene su razón de ser en la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)"*. A este respecto, ya le citamos en nuestra petición de informe de 19 de enero de 2018 (r.s...), el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 128/2017, que sobre la tacha de testigos establece: *"Por último, en cuanto a la desacreditación de la testifical de la esposa del reclamante por su falta de imparcialidad, no procede la razón por la que el instructor rechaza, sin más, tal declaración. Así, este Organismo ha señalado, por ejemplo en el Dictamen 383/2007, respecto de las relaciones de parentesco entre el testigo y el interesado, que el art. 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable al procedimiento administrativo en lo referente a la práctica de las pruebas, y en cuanto al valor probatorio de las declaraciones testificales, establece: "Los Tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiera practicado". Justamente, las tachas, reguladas en el art.377 LEC, entre las que se encuentran el parentesco y el interés directo en el asunto de que se trate, no constituyen de modo alguno un impedimento para testificar, sino que solo son determinantes en el valor y la fuerza probatoria de la declaración testifical. Por tanto, teniendo en cuenta estas previsiones y que en este supuesto la testigo es esposa del reclamante, habrá de ponderarse el valor de la prueba con la existencia de otras que suplan la tacha de la anterior y determinen su veracidad"*.

Es decir, el parentesco y el interés directo en el asunto de que nos ocupa, tal y como se señala en el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 128/2017, que acabamos de citar, no impedía en modo alguno la toma de declaración al hijo menor de la interesada, correspondiendo a esa Administración municipal ponderar el valor de la prueba con otra/s, como en este caso pudiera haber sido con el informe técnico evacuado por el arquitecto técnico municipal.

Se hace preciso mencionar en este punto el artículo 3.1, de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP, que sobre los principios generales que deben regir el proceder administrativo regula *"Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho."*

Debiendo respetar en su actuación y relaciones entre otros, los siguientes principios de servicio efectivo a los ciudadanos, participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa, buena fe, confianza legítima y lealtad institucional y responsabilidad por la gestión pública.

Nada obstaba a esa Administración municipal, en aras del respeto debido a los principios que deben regir su proceder, y en ejercicio de sus potestades administrativas, a recoger la declaración testifical de la persona menor de edad e hijo de la interesada, dando con ello lugar, no sólo a un testimonio que sometido a la adecuada ponderación, podía aportar claridad en la controversia sobre cómo ocurrió la caída, sino que, con ello se habría contribuido, junto con el contenido del informe emitido por el arquitecto municipal, a arrojar luz en la tarea de determinación de la existencia o no del nexo causal, contando con el máximo grado de información veraz posible, dadas las circunstancias planteadas en el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado.

TERCERA: Compañía aseguradora

Ha llamado la atención de esta institución, la forma en la que se tramitó el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, pues, a razón de la documentación que obra en nuestro expediente de queja, tanto la instrucción del procedimiento, como la resolución se llevaron a cabo, en una comunicación constante, entre las empleadas públicas responsables de la tramitación del procedimiento y el personal de la mercantil aseguradora de esa Administración. De hecho, de la mera observación de los correos electrónicos intercambiados pareciera que los distintos trámites que iban sustanciando el expediente, venían indicados desde la aseguradora.

A la vista de esta situación conviene recordar a esa Administración municipal el contenido del artículo 70, apartados 1y 3, de la LPACAP, que establece que:

"1. Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

4. No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas (...)"

En consonancia con ello, regula el artículo 20 de la misma Ley que *"Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o*

retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos."

A mayor abundamiento, el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre los deberes de los empleados públicos y el código de conducta determina que *"Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes."*

Añadiendo el artículo 53 del mismo cuerpo legal, y sobre los principios éticos que deben regir el proceder de los empleados públicos que:

"1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos."

Por tanto, no parece que la actuación de las empleadas públicas responsables de la tramitación del expediente administrativo haya sido conforme a los principios y obligaciones establecidas en el Ordenamiento jurídico vigente, para el desempeño de sus funciones. Resultando que con ello, al menos moralmente, queda en entredicho que su proceder haya respetado la eficiencia, la buena fe y la confianza legítima y esto podría, inclusive, llevar a la conclusión de que no ha quedado plenamente garantizada la seguridad jurídica de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de la ciudadana afectada.

En virtud de los antecedentes y de la consideración expuesta, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado*

del Común, he resuelto remitir a V.I. la siguiente Resolución del Diputado del Común:

RECOMENDACIÓN

-Que se proceda a la revisión de oficio del expediente de responsabilidad patrimonial con ref. ... R. P. conforme a las consideraciones expuestas en el cuerpo de esta Resolución.

-Que se adopten las medidas que procedan para que, en adelante, los expedientes de responsabilidad patrimonial sean tramitados por los empleados públicos de esa Administración municipal, conforme a lo establecido en el Ordenamiento jurídico vigente.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a este Comisionado Parlamentario si acepta o rechaza la presente Resolución del Diputado del Común, en término no superior al de un mes. En el caso de que acepte la Resolución, deberá comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En el caso contrario, deberá remitir informe motivado del rechazo de la Resolución del Diputado del Común.

Para su conocimiento, le comunico que esta Resolución será publicada en la página web institucional (www.diputadodelcomun.org), cuando se tenga constancia de su recepción por ese organismo.

Atentamente,

Rafael Yanes Mesa
DIPUTADO DEL COMÚN