



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 6 / 2 0 2 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de marzo de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados presuntamente como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 26/2020 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde de Las Palmas de Gran Canaria, tiene por objeto la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el día 14 de diciembre de 2017, a instancia de (...), en nombre y representación de (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios -personales y materiales- irrogados al interesado como consecuencia de la caída sufrida el día 3 de febrero de 2017 mientras circulaba en motocicleta por (...) de Las Palmas de Gran Canaria, debido a la presencia de una sustancia deslizante en la calzada.

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), habida cuenta que la cantidad reclamada por el interesado -8.190,71 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 de la LCCC.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (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.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). En este sentido, el evento dañoso se produce el día 3 de febrero de 2017 y el escrito de reclamación se presenta con fecha 14 de diciembre de 2017, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

5. 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 la precitada norma, no obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

6. 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 al Sr. Alcalde.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en la Consideración Jurídica cuarta de la propuesta de resolución, ha sido delegada a «(...) *la Directora General de la Asesoría Jurídica, conforme al acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 1 de julio de 2016*».

7. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

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.

En el presente caso, el reclamante actúa mediante la representación de (...) (art. 32 LPACAP), cuyo poder de actuación, si bien no consta acreditado en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo, sin embargo, no es puesto en duda en ningún momento de la tramitación procedimental por parte de la Administración Pública; por lo que, en principio, cabe presumir su existencia (art. 32, apartados 3º, 4º y 6º 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 art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea interesada en el procedimiento; puesto que la Administración responde directamente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

## II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, el escrito de reclamación inicial viene a señalar lo siguiente:

*«I.- Mi representado, (...), es propietario de la motocicleta, (...), matrícula (...).*

*II.- El día 3 de febrero de 2017, sobre las 06:50 horas aproximadamente, (...) se encontraba conduciendo correctamente la moto de su propiedad, (...), por el carril derecho en sentido ascendente, por (...), (...) de esta Capital, cuando debido a una sustancia deslizante que se hallaba en todo el carril por el que circulaba, perdió la fijación con el asfalto, resbalando y deslizándose por la calzada, no pudiendo evitar caer al suelo, ocasionándole lesiones y causando daños materiales en su moto.*

*III.- Como consecuencia de esos hechos, el vehículo de mi mandante sufrió daños por importe 804,77 € (...).*

IV.- Como consecuencia del referido siniestro, mi mandante resultó lesionado. Fue trasladado en ambulancia al centro (...), donde le diagnosticaron cervicalgia, contusión de codo derecho, contusión de muñeca izquierda, contusión de rodilla izquierda y contusión de tobillo derecho y donde se le dirigió para seguimiento por los servicios médicos de su MUTUA (...), donde se le dio la baja laboral y continuó en tratamiento médico y rehabilitador tras la intervención quirúrgica para reducción de fractura de la base del primer metacarpiano izquierdo, hasta el día 9 de junio de 2017, por lo que se reclama un total de 127 días de incapacidad conforme el siguiente desglose:

*LESIONES TEMPORALES*

*Perjuicio personal particular grave 1 día = 75,19€*

*Perjuicio personal particular moderado 126 días = 6.568,38€*

*LESIONES PERMANENTES*

*03126 Limitación de 10º de flexión IF de primer dedo (1-5) 1 punto = 742,37€*

*TOTAL VALORACIÓN: 7.385.94€*

*(...)*

*El EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA es responsable de conformidad con lo establecido en los artículos 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (...).*

*(...) la falta de diligencia de los servicios de conservación, limpieza y mantenimiento de carreteras fue la causa del accidente sufrido por mi mandante.*

*Ante ello, es evidente que los daños materiales ocasionados en el vehículo de mi representado, así como las lesiones sufridas, fueron causados como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, al incumplir con sus obligaciones, de conservación y mantenimiento, toda vez que el mantenimiento del tramo donde se produjo el siniestro es responsabilidad directa del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. (...).*».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el reclamante solicita la indemnización de los daños personales (7.385,94 euros) y materiales (804,77 euros) sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en un importe total de 8.190,71 euros.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada el día 14 de diciembre de 2017, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída que se produjo en la vía pública el día 3 de febrero de 2017 mientras circulaba en motocicleta debido a la presencia de una sustancia deslizante en la calzada.

2. Con fecha 12 de febrero de 2018 se acuerda la incoación de procedimiento administrativo en materia de responsabilidad patrimonial n.º 279/2017, y se procede a su notificación al interesado.

3. Mediante oficio de 15 de marzo de 2018, el órgano instructor acuerda requerir la emisión de informe por parte del Servicio Municipal de Limpieza. Dicho informe es emitido el día 23 de marzo de 2018 por el jefe del Servicio de limpieza viaria.

4. Mediante diligencia de fecha 11 de mayo de 2018 se solicita informe a la concesionaria del servicio de limpieza viaria; que es emitido con fecha 22 de mayo de 2018.

5. Con fecha 23 de mayo de 2018 el órgano instructor acuerda la apertura del periodo de prueba, admitiéndose la documental presentada por el interesado y ordenándose la práctica de la prueba testifical mediante citación a los policías locales con número de placa 12164 y 13002, y a (...)

6. Mediante escrito del reclamante fechado el día 15 de junio de 2018, se solicita «(...) también la testifical del perito médico Dr. (...)».

7. Con fecha 7 de junio de 2018 el jefe del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Las Palmas emite informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial.

8. El día 14 de junio de 2018, la representante del interesado presenta informe médico pericial elaborado por el doctor (...).

Ese mismo día, se procede a la práctica de la prueba testifical (declaración de los policías locales n.º 13.002 y 12164) con el resultado que obra documentado en las actuaciones.

9. Mediante escrito presentado por el representante del perjudicado el día 11 de septiembre de 2018, se indica lo siguiente: *«que se ha tenido conocimiento que la citación para la testifical señalada el día 12/09/18 a las 10:30 horas del perito propuesto por esta parte (...), no ha sido entregada por “dirección desconocida” y por tanto, que dicho perito no acudirá a la misma al ser desconocedor de esta citación, es por lo que se solicita se señale nuevo día y hora para su celebración. Que la (...) dirección aportada inicialmente es correcta».*

10. Con fecha 12 de septiembre de 2018, el reclamante presenta escrito reiterando la solicitado en su escrito de 15 de junio: que *«(...) se acuerde la testifical del perito médico que elaboró la pericial médica que consta en el presente expediente, Dr. (...)».*

11. Mediante acuerdo del órgano instructor adoptado con fecha 25 de octubre de 2018, se inadmite la práctica de la prueba testifical de (...), *«(...) por improcedente e innecesaria, dado que durante la instrucción del expediente se ha practicado la documental técnica oportuna, que no se cuestiona, y que, en cualquiera de los casos, ha sido remitida a la aseguradora municipal para emisión de informe de valoración. Además, la incomparecencia por falta de citación deviene “por dirección incorrecta”; ningún sentido tiene volver a citarlo en idéntica dirección».*

12. El día 2 de noviembre de 2018, la entidad aseguradora contratada por la Administración Municipal emite informe de valoración (folios 314 y 315), en el que muestra su conformidad con la valoración de los daños materiales efectuada por el perito de la parte reclamante.

13. Con fecha 19 de marzo de 2019 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, siendo notificado al reclamante.

14.- A través del escrito presentado con registro de entrada el día 15 de abril de 2019, la representante del perjudicado formula alegaciones.

Entre otras cuestiones planteadas en dicho escrito, se reitera la solicitud de la práctica de la prueba pericial consistente en que se tengan por aportados los informes periciales elaborados por (...) y (...), por formuladas las preguntas que se recogen en el otrosí digo de su escrito de alegaciones, y que *«(...) se señale fecha y hora para la práctica de las pruebas propuestas con notificación de la misma a esta parte».*

15. El día 17 de octubre de 2019 se formula informe jurídico-propuesta de resolución por parte del órgano instructor acordando la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al entender *«(...) que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños reclamados (...)».*

16. Con fecha 11 de diciembre de 2019, (...), en nombre y representación de (...), interpone demanda contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 14 de diciembre de 2017. Dicha pretensión se ventila a través del procedimiento abreviado n.º 448/2019 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria.

No consta en el expediente remitido la concreta fase procesal en la que se encuentra dicho procedimiento judicial, y, en consecuencia, si se ha dictado o no sentencia, lo que no obsta la emisión de dictamen por este Consejo.

17. Mediante oficio de 23 de enero de 2020 -con registro de entrada en este órgano consultivo el día 29 de ese mismo mes y año- se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC).

## IV

1. La propuesta de resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En concreto, al considerar *«(...) que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y los daños reclamados (...)»* (apartado primero de la parte dispositiva de la propuesta de resolución). Y es que -se dice- *«(...) del expediente tramitado se desprende que el accidente sufrido por el interesado tuvo lugar no por el deficiente funcionamiento del servicio público sino por la intervención de un tercer elemento poco antes del accidente (vertido de agua en la calzada), circunstancia que elimina aquí la responsabilidad del titular de la vía en relación con los usuarios de la misma»* (Fundamento de Derecho décimo).

2. Pues bien, con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar una advertencia respecto a la tramitación del procedimiento.

En el escrito de alegaciones presentado por el reclamante con fecha 15 de abril de 2019, aparte de exponer las consideraciones jurídicas y fácticas que estimó convenientes, se solicitó la apertura de periodo probatorio y la correspondiente práctica de prueba.

En este sentido, se señalaba lo siguiente:

«Sexta.- Se realiza la siguiente PROPOSICIÓN DE PRUEBAS, interesando se practiquen las mismas consistentes en:

(...)

2) Testifical de:

1. PERITO (...) (...)

2. DR. (...) ».

Y concluía solicitando que se acordase «(...) lo procedente para la práctica de las pruebas propuestas, con señalamiento del día y hora para que tengan lugar las testificales propuestas, con comunicación a esta parte para asistir a la misma y, en definitiva, la continuación del procedimiento hasta hacer efectiva a mi mandante las cantidades en concepto de indemnización de los daños personales y materiales sufridos y tras los trámites oportunos dictar Resolución estimando la Reclamación Patrimonial».

En este sentido, y mediante otrosí digo, se acompañaba el correspondiente pliego de preguntas a formular a los peritos propuestos por la parte interesada; reiterando nuevamente que se señalase fecha y hora para la práctica de las pruebas propuestas con notificación de la misma a la parte.

Sin embargo, una vez examinado el expediente administrativo que se remite a este Consejo, y analizada la propuesta de resolución, se advierte que por parte de la Administración Pública no se dio respuesta a dicha petición extraordinaria de prueba (art. 77.2, inciso segundo LPACAP).

Respecto a esta cuestión, se ha de indicar que, si bien es cierto que la apertura de un periodo extraordinario de prueba es una facultad potestativa de la Administración, no es menos cierto que, habiendo sido solicitada a instancia de parte, ésta tiene derecho a obtener una respuesta motivada a dicha petición (tanto para acordar su apertura como para denegarla), so pena de incurrir en vulneración del derecho constitucional de defensa (art. 24 CE).

En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la sentencia n.º 213/2017, de 27 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (rec.33/2016). En dicha resolución judicial, y tras invocar la parte actora la vulneración de su derecho de defensa, por cuanto el instructor del procedimiento administrativo no había acordado la apertura o denegación del trámite de prueba por él solicitada, se señala lo siguiente:

*«QUINTO.- (...) en este caso procede resolver de igual forma, como también se ha hecho recientemente en el recurso 103/2016, con la sentencia de 28 de octubre de 2016, donde se planteaba un supuesto casi idéntico al que ahora nos ocupa, ya que no solo la Instructora (...) del expediente administrativo, no realiza ningún pronunciamiento sobre la prueba aportada y propuesta por el recurrente, sino que además dicha solicitud de prueba se reitera*



*en las alegaciones a la propuesta de resolución (...), donde vuelve a interesar la prueba propuesta, sin que se resolviera tampoco expresamente nada al respecto e incluso en la resolución sancionadora nada se dice sobre esa prueba (...), como hemos reiterado, no se ha resuelto nada en absoluto sobre dicha proposición de prueba y su admisión o denegación (...), lo que obliga a esta Sala a considerar, nuevamente en este recurso y como se ha hecho en otros precedentes, que en el presente caso debe estimarse el presente recurso y que la ausencia de respuesta sobre la admisión o denegación de la prueba y sobre las alegaciones formuladas reiteradamente sobre las pruebas propuestas, que ni reciben una respuesta sobre su admisión o denegación, ni siquiera se valoran específicamente, sino con fórmulas genéricas, es por lo que la resolución sancionadora y la resolución del recurso de alzada, son nulas de pleno derecho, en aplicación del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 y ello por cuanto que al tramitarse el procedimiento sancionador y dictarse las citadas resoluciones se han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como son el derecho a la defensa del art. 24 de la CE, como concluye en un supuesto semejante el Tribunal Supremo en la sentencia, Sala 3ª, sec. 3ª, de 26-6-2012, dictada en el recurso 6447/2008 y de la que fue Ponente (...), al desestimar el recurso de casación y afirmar que: " (...) no siendo el derecho a la práctica de pruebas un derecho omnímodo o incondicionado, corresponde al Juez o al Instructor del expediente administrativo, según los casos, la valoración de la pertinencia o adecuación de la prueba propuesta, doctrina que llevada al caso significa solamente que, en efecto, el instructor del expediente sancionador tenía la facultad-obligación de valorar la adecuación entre la prueba testifical propuesta y su objeto exculpatório. Podía y debía haberlo hecho, y -hay que decirlo- es muy probable que de haber llegado a una conclusión negativa, naturalmente, motivada, el juzgado primero y este Tribunal después hubiesen asumido la conclusión y hubiesen entendido debidamente denegada la prueba y con ello satisfecho el derecho de defensa que, como acabamos de decir, no alcanza a la práctica de cualquier medio probatorio, pero sí a la facultad de proponerlo y al derecho a obtener una respuesta. Singularmente en el ámbito de un procedimiento sancionador en el que como señala el T.S. (S. 6 de enero de 2000) la omisión de tal respuesta implica que se incurre en nulidad de pleno derecho conforme al art. 62 a) hoy 30/1992.*

*De otro modo, es decir, si no se anudase a la irregularidad procedimental que aquí se analiza ninguna consecuencia jurídica quedaría en letra muerta la disposición del art. 35 LRJPAC que establece como uno de los derechos del presunto responsable el de utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico y, en general, toda la doctrina derivada del art. 24 de la Constitución bastando con que, con posterioridad y una vez dictada la resolución sancionadora otro órgano, administrativo o judicial, motivase "ex post" lo que no se motivó antes, posibilidad también expresamente negada por el T.S. en su sentencia de 12 de febrero de 1990. "*

*SÉPTIMO.- (...) En este estado y situación de la litis se trata de dilucidar si se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al actor y la legalidad del procedimiento sancionador de autos, por el hecho de que la instructora del expediente sancionador, tras tener a la vista el escrito de alegaciones y los medios de prueba propuesto por el denunciado, no dicta resolución ninguna en la que se resuelva sobre qué medios de prueba se admiten y cuáles no (...).*

*Así las cosas, (...) considera la Sala que en el presente caso durante la tramitación del expediente administrativo de autos no solo se ha vulnerado claramente el derecho de defensa del denunciado, sino que también se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido.*

*Y sendas infracciones se han producido por los siguientes motivos: 1º).- Porque la instructora ha infringido los arts. 80, 81, 137,4 de la Ley 30/1992 (...), y los ha infringido porque, exigiéndolo de forma expresa y explícita dichos preceptos, no ha dictado resolución motivada acordando o denegando la apertura del trámite de prueba, acordando o denegando la admisión o rechazo de determinados medios de prueba y sobre todo esgrimiendo los motivos de rechazo de los medios de prueba no admitidos. (...).*

*En conclusión y en resumen de todo lo razonado se debe concluir que en el presente caso durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de autos se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al denunciado en aplicación del art. 24 de la CE, y que dicha vulneración conlleva que en el presente caso y con ocasión de la tramitación y resolución del citado procedimiento se ha prescindido de un trámite esencial del mismo, lo que determina en aplicación de la Jurisprudencia, que concurren sendas causas de nulidad del art. 62.1.a) y 62.1.e) de la Ley 30/1992, lo que lleva a esta Sala a estimar el presente recurso contencioso-administrativo y a declarar la nulidad de pleno derecho de sendas resoluciones sancionadoras impugnadas».*

3. Por todo lo anteriormente expuesto, se entiende oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración Pública se pronuncie respecto a la conveniencia o no de proceder a la apertura de un periodo extraordinario de prueba - salvaguardando así los derechos de defensa del interesado-. Y, a continuación, proseguir con la tramitación oportuna del procedimiento administrativo; remitiendo, en última instancia, a este Consejo Consultivo una nueva solicitud de Dictamen respecto a la propuesta de resolución que se formule.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, no es

conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.