



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona 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. 288/2020 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado a instancia de (...), en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida en la vía pública -(...), Los Cristianos- el día 31 de julio de 2016.

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 (LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -13.518 €-, supera los límites cuantitativos establecidos por el citado artículo, en relación con el art. 81.2 -de carácter básico- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. Es competente para resolver el Sr. Alcalde, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local, así como según lo dispuesto en

* Ponente: Sra. de León Marrero.

el art. 40 de la Ley 7/2015, de 1 de abril de Municipios de Canarias (LMC). También le corresponde al Sr. Alcalde la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 31 de julio de 2016, y el escrito de reclamación se presenta el 18 de mayo de 2017, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

5. 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 (LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la citada Ley 7/2015.

6. En el presente supuesto, se ha superado 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.

7. 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 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho séptimo de la Propuesta de Resolución, ha sido delegada a la Sra. Teniente de Alcalde del Área de Gobierno de Hacienda y Recursos Humanos (Resolución de Alcaldía n.º 2019/4698, de 4 de julio).

8. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, 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. Por tanto, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

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.

9. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictamen n.º 99/2017, de 23 de marzo, n.º 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y n.º 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 parte 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. La 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.

A este respecto, la interesada reclama la indemnización de los daños que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que sufrió el día 31 de julio de 2016 en la (...) de Los Cristianos (término municipal de Arona), debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba. Así, en su escrito de reclamación inicial manifiesta lo siguiente -folios 1 y ss.-:

«PRIMERO.- Que el día 31 de julio de 2016 a las 17.00 horas aproximadamente cuando caminaba por la acera del parque urbano de Los Cristianos, a la altura de la (...), sufrí una caída debido al mal estado de la acera, hecha de un material resbaladizo y con falta de limpieza ya que había gravilla (...) lo que propició la caída. El accidente se produjo pues, a consecuencia del mal estado de la calzada.

SEGUNDO.- A consecuencia de dicho accidente me fracturé tibia y peroné, teniendo que ser atendida en el Centro Sanitario (...), siendo trasladada esa misma noche al Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria.

El día 2 de agosto, esto es, dos días después, fui intervenida quirúrgicamente, realizándoseme una reducción y osteosíntesis con placa APP (MBA), por lo que fui hospitalizada un total de 4 días.

A día del presente escrito continúo de baja médica, desde el día 1 de agosto de 2016, he estado de baja médica a causa del accidente, durante ya más de 240 días. (...)

Como resultado de dicho accidente aún estoy siendo tratada en consultas externas de traumatología del Hospital, y para andar debo ayudarme con muletas. Las secuelas aún no han sido establecidas, pero los daños hasta ahora son los que en dichos informes constan.

(...).

CUARTO.- Al momento de ocurrir el accidente se personó la policía local quienes fueron avisados del percance, que formularon el pertinente parte de servicio dando cuenta de los hechos (...).

Como ya he dicho anteriormente, al lugar acudió una ambulancia para trasladarme, ya que la fractura hacía imposible hacerlo por mis propios medios (...).».

2. Partiendo de lo anteriormente expuesto, la reclamante afirma la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública -folios 4 y 5-:

«SEGUNDO.- En el presente caso se da una relación de causa a efecto por cuanto es competencia y por tanto deber de la Administración municipal la conservación y mantenimiento de las aceras y calzadas según establece el art. 25.2.d) de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que ha resultado incumplido por la existencia de una acera compuesta de un material resbaladizo, así como en mal estado debido al descuidado mantenimiento, lo que hizo que debido a la gravilla existente, se produjera mi caída. Es claro que sin la existencia de esta anomalía o defectuoso mantenimiento de la acera no hubiese ocurrido de ningún modo el accidente, pues la Administración se hallaba obligada a su adecuada reparación o en su caso, a la adopción de las medidas precautorias adecuadas, protegiendo a los viandantes de las potenciales consecuencias lesivas del mismo mediante vallas, luces luminosas, cintas reflectantes o algún tipo de dispositivo que advirtiese de su existencia.

TERCERO.- Al darse una relación inequívoca de causa a efecto entre el anormal funcionamiento del servicio de mantenimiento de aceras y las lesiones producidas, resulta forzoso concluir la existencia de la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración municipal, dándose, además, el resto de requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, a saber:

- a) La existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente.*
- b) La aludida relación de causa a efecto que determina la imputación del daño al funcionamiento anómalo de un servicio público municipal, el de mantenimiento de las aceras, que fue la causa determinante de la caída.*
- c) La inexistencia de fuerza mayor, hecho de tercero o actuación inadecuada del perjudicado.*

d) *La presentación de la reclamación dentro del año de producción del acontecimiento lesivo».*

3. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reclamante solicita la indemnización de los daños sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en 13.518 euros, *«(...) en concepto de días de hospitalización, intervención quirúrgica y días de baja hasta la fecha (...)»* de la reclamación inicial, quedando *«(...) pendientes de reclamar las posibles secuelas, cuya valoración médica y cuantificación se aportará en el momento de la curación para proceder a reclamarlas, tal y como establece la norma. Igualmente quedan pendientes de reclamación el importe correspondiente por los días que aún permanezca de baja»* -folio 6-.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Arona, el día 18 mayo de 2017, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída sufrida en la vía pública el día 31 de julio de 2016.

2. Con fecha 12 de junio de 2017, la Teniente de Alcalde del Área de Gobierno de Hacienda y Seguridad Integral solicita a la Secretaría General *«que se emita informe (...) en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para la tramitación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial».*

Dicho informe es evacuado el día 29 de agosto de 2017.

3. Mediante oficio de la Secretaría General de 10 de julio de 2017 se solicita informe al Servicio de Obras e Infraestructuras, que es emitido el día 8 de agosto de 2017.

4. El día 28 de septiembre de 2017, y mediante resolución n.º 7076/2017, de la Teniente de Alcalde del Área de Gobierno de Hacienda y Seguridad Integral, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación interpuesta por (...), y se designa instructor y secretario del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Dicha resolución consta debidamente notificada a la reclamante el día 18 de octubre de 2017.

5. Con fecha 26 de octubre de 2017 la interesada formula escrito de alegaciones, aportando junto al mismo diversa documentación relativa al expediente de responsabilidad patrimonial en curso (informe del servicio de ambulancias, resolución de la Dirección Provincial de la Seguridad Social reconociendo la incapacidad permanente total de la reclamante, etc.).

6. Mediante resolución n.º 816/2018, de 5 de febrero de 2018, se nombra nueva instructora del procedimiento de reclamación patrimonial. Dicha resolución consta debidamente notificada a la interesada.

7. Con fecha 7 de mayo de 2018 se emite comunicación de la Secretaría General, por la que acuerda la apertura del trámite de audiencia, otorgando a la reclamante un plazo de diez días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime convenientes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Dicho trámite de audiencia es notificado a la interesada el día 17 de mayo de 2018.

8. Por medio de diversos escritos de 22 y 28 de mayo de 2018, la interesada solicita copia del informe del Servicio de Obras e Infraestructuras y del informe de la Policía Local, respectivamente.

9. Mediante oficio de 1 de junio de 2018, el órgano instructor acuerda solicitar el «*informe de atestado con reportaje fotográfico*» emitido por la Policía Local.

Dicho informe -fechado el día 3 de agosto de 2016- es recibido por el órgano instructor el día 4 de junio de 2018 y de él se da traslado a la reclamante el día 23 de julio de ese mismo año.

10. Con fecha 11 de octubre de 2018, la interesada formula nuevo escrito de alegaciones.

11. Con fecha 12 de diciembre de 2018 (y registro de entrada en el Ayuntamiento de Arona el día 14 de ese mismo mes y año), la compañía aseguradora con la que la Entidad Local tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades, solicita que: a) se le dé traslado del informe de atestado realizado por la Policía Local; b) se requiera a la reclamante para que aporte la totalidad de los informes médicos relativos a las lesiones sufridas, e indique

si dispone de testigos presenciales de los hechos, además de su esposo y c) se le dé trámite de audiencia.

12. El día 15 de abril de 2019 se requiere a la reclamante a fin de que aporte la totalidad de los informes médicos relativos a las lesiones sufridas con motivo de la caída, así como valoración de las mismas.

13. Con fecha 24 de mayo de 2019 la interesada presenta los informes médicos ya aportados con anterioridad al expediente administrativo y dos nuevos informes médicos de fechas 20 de abril y 15 de mayo de 2019, quedando a la espera de presentar valoración de las lesiones.

14. Con fecha 30 de septiembre de 2019 la interesada presenta informe del Servicio de Traumatología, del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, emitido el día 29 de agosto de 2019.

15. Mediante escrito de 12 de febrero de 2020, la compañía aseguradora formula alegaciones en relación con el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, solicitando la desestimación de la reclamación planteada por (...).

16. Con fecha 27 de mayo de 2020, se formula informe-propuesta de resolución en virtud de la cual se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) «(...) por daños ocasionados al sufrir una caída el día 31 de julio de 2016, en la (...), Los Cristianos, debido al mal estado de la acera, por cuanto no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, habida cuenta de los informes emitidos por el Servicio de Obras e Infraestructuras y atestado de la Policía Local» (Apartado dispositivo primero).

17. Mediante oficio de 14 de julio de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 17 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. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo:

A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En efecto, si bien se somete a la consideración de este Organismo Consultivo la propuesta de resolución del órgano instructor de 27 de mayo de 2020 por la que se resuelve el fondo del asunto, y se desestima la pretensión indemnizatoria planteada por la reclamante, lo cierto es que se advierte la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo. Así, no consta la apertura de periodo probatorio alguno (arts. 77 y 78 LPACAP) -a pesar de la solicitud formulada en este aspecto por la parte interesada en su escrito de reclamación- ni la apertura del trámite de audiencia ex art. 82 LPACAP (amén de no haber dado traslado a la reclamante del informe emitido por la compañía aseguradora con fecha 12 de febrero de 2020).

Conviene recordar que cuando la Administración no tiene por ciertos los hechos, se hace imprescindible la apertura de un periodo de prueba con el fin de esclarecer si el hecho lesivo se ha producido como alega la reclamante. En este sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes (por todos, DCC 19/2016 de 19 de enero y 34/2016 de 5 de febrero).

En los citados dictámenes -si bien con cita del art. 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del art. 9 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, de contenido similar al vigente art. 77 LPACAP-, hemos señalado lo siguiente:

«La regla general del Derecho, contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone a las partes la carga de probar los hechos que presenta como fundamento de su alegato. De ahí que el art. 80 LRJAP-PAC establezca en su apartado 1 que, “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, acordará la apertura de un período de prueba”; y el número 2 del referido precepto prevé que “sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el mismo sentido, el art. 9 RPAPRP dispone que en el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes y que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

3. Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en diversas ocasiones (ver por todos los dictámenes n.º 202/2019, de 23 de mayo, n.º 158/2019,

de 29 de abril, n.º 454/2019, de 5 de diciembre y n.º 194/2020, de 3 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)».

En consecuencia, la constatación de dichas deficiencias procedimentales impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

Es por todo ello que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido (periodo probatorio, trámite de audiencia, etc.). Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada la necesaria propuesta de resolución (arts. 88 y 92 LPACAP), ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial no es conforme a Derecho debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.