



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 5 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 420/2020 ID)\*.*

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

### I

1. El presente dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de La Villa de La Orotava- tiene por objeto la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado a instancia de (...) y 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 calle (...) del citado municipio, como «(...) consecuencia del mal estado de conservación de la tapa de alcantarilla que se encuentra en dicha acera a la altura del n.º (...), pues la misma se encontraba levantada y mal sellada».

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 de que la cantidad reclamada por la interesada asciende a 12.511,20 euros, superando 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 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [arts. 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 este caso, 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].

4.2. 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.

4.3. 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.

5. 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 13 de junio de 2016, y el escrito de reclamación se presenta ante la Corporación Municipal con fecha 18 de abril 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.

6. 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 indicado plazo de seis meses, no obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 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 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.

No obstante, como señala el Fundamento de Derecho décimo de la propuesta de resolución, *«(...) por Decreto de la Alcaldía Presidencia, Decreto n.º 4908, de fecha 9 de agosto de 2019, se otorgaron las delegaciones de competencias en materia de Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Administración Electrónica, Comercio y Control de las Empresas Concesionarias, otorgadas por el Alcalde Presidente, de conformidad a la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, entre otros, la facultad de dirigir, gestionar y resolver los actos administrativos que afecten a terceros en relación con todos los expedientes, asuntos y materias que se gestionen en el Área de Patrimonio, por lo que el órgano competente resulta ser este último».*

## II

1. La reclamante promueve 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 13 de junio de 2016 por el mal estado de conservación de una tapa de alcantarilla que se encontraba en la acera, a la altura del n.º (...) de la calle (...) sita en el término municipal de La Orotava. Así, en su escrito de reclamación inicial manifiesta lo siguiente -folios 30 y ss.-:

*«PRIMERO.- Que el día 13 de junio de 2016 sobre las 9:15 horas, me encontraba caminando por la acera de la Calle (...), cuando a consecuencia del mal estado de conservación de la tapa de alcantarilla que se encuentra en dicha acera a la altura del n.º (...), pues la misma se encontraba levantada y mal sellada, tropecé cayendo de inmediato al suelo, precisando la ayuda de terceras personas para poder incorporarme, además del personal sanitario, que tras asistirme en el mismo lugar de los hechos, me trasladaron al*

centro de Hospital B. de Puerto de la Cruz, pues presentaba rasguños, traumatismo en rodilla izquierda y fuerte dolor en el hombro izquierdo.

A efectos de justificar lo expuesto anteriormente, (...) aporto Informe realizado por los Agentes de la Policía Local de La Orotava N.º 10201 y 129212, los cuales comparecieron en el lugar de los hechos a las 9:30 horas, una vez fueron comisionados por su Jefatura, siendo, por tanto, testigos de lo ocurrido esa mañana.

SEGUNDO.- Conforme al Informe Médico de Urgencias que aporto bajo documento número DOS, me fue diagnosticada, tras la práctica de las pruebas estimadas oportunas por este centro, Traumatismo Múltiples no especificado, aconsejándoseme reposo relativo.

TERCERO.- En fecha 1 de julio de 2016, efectúo comparecencia ante la Policía Local de La Orotava, poniendo en conocimiento los hechos acontecidos el pasado día 13 de junio de 2016, así como la persistencia de dolores y molestias. Se acredita tal extremo con el acta de comparecencia que adjunto (...).

CUARTO.- A medida que los días transcurrían, iba en aumento el dolor en el hombro izquierdo, dolor que al no remitir ni siquiera con tratamiento, fui remitida a rehabilitación por la doctora del centro de salud, máxime cuando conforme al resultado de la ecografía muscular que me había realizado se apreciaban signos de secuelas post-traumáticas, siendo evidente los dolores y molestias que padecía. La rehabilitación la inicié en fecha 16 de noviembre de 2016, causando alta en fecha 7 de febrero de 2017 por mejoría. (...)

QUINTO.- A fecha de la presente reclamación, esta parte se encuentra sanada de la lesión padecida, habiendo obtenido el alta del proceso de rehabilitación con fecha 7 de febrero de 2017.

SEXTO.- Conforme a lo ya expuesto, al efectuar comparecencia ante la Policía Local de La Orotava, a fin de poner en conocimiento lo padecido por esta parte tras el tropiezo y posterior caída sufrida el pasado día 13 de junio de 2016, solicité responsabilidad patrimonial a la administración.

Al respecto hay que decir que del accidente que hoy se denuncia y cuyos perjuicios se reclaman, tiene conocimiento el área de Patrimonio del Excmo. Ayto. de La Orotava desde el pasado 17 de junio de 2016, fecha en la que remitió la Policía Local el correspondiente informe».

2. 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 [«(...) no cabe duda de que el deficiente estado de conservación de la alcantarilla existente en la acera de la Calle (...), es la causa del tropiezo y posterior caída de quien suscribe y la determinante de los daños sufridos que, tal y como consta en la documentación que se aporta ha precisado de sesiones de rehabilitación para su mejoría. Es evidente la relación causa efecto entre los hechos causantes del daño y los daños

*sufridos, resultando vidente (sic) la responsabilidad de la administración»], la reclamante solicita la indemnización de los daños sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en 12.511,20 euros más los intereses legales.*

### 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 La Orotava el día 18 de abril 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 que tuvo lugar en la calle (...) del citado municipio, como consecuencia del mal estado de conservación de una tapa de alcantarilla.

2. Con fecha 5 de junio de 2017, se dicta resolución por el Concejal delegado del Área de Economía y Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos, Administración Electrónica, Participación Ciudadana, Transparencia y Buen Gobierno, en cuya virtud se acuerda incoar el oportuno expediente de responsabilidad patrimonial, y se da traslado de la reclamación presentada a la empresa (...), al Área de Servicios Generales y a la entidad aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. Con fecha 17 de agosto de 2017, se solicita a la empresa encargada del servicio de mantenimiento y conservación de la red de alcantarillado, la emisión de informe respecto a la reclamación presentada por (...).

Dicho informe es evacuado por (...), el día 16 de enero de 2018.

4. El día 20 de febrero de 2019 se dicta Decreto n.º 2019-0804, por el Concejal delegado de Patrimonio, procediendo al nombramiento de instructora y secretaria del expediente, así como a la determinación de la fecha para la celebración de la fase de prueba.

5. Con fecha 28 de marzo de 2019, se procede a la práctica de la prueba testifical con el resultado que consta documentado en las actuaciones.

6. Con fecha 1 de abril de 2019 se reitera petición de informe aclaratorio a (...); que es, finalmente, emitido el día 12 de noviembre de 2019.

7. El día 16 de septiembre de 2019 se emite informe por la arquitecta técnico municipal de Servicios, Obras, Desarrollo Local y Presupuesto, tras la petición realizada -el día 14 de agosto de 2019- por el Área de Patrimonio.

8. Consta en el expediente remitido la emisión de informe-propuesta de resolución en virtud de la cual se acuerda *«estimar parcialmente la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por (...) con fecha de entrada en el ayuntamiento de 18 de abril de 2017 (...), en reclamación de responsabilidad patrimonial a consecuencia (...) de los daños producidos como consecuencia de una caída en la vía pública, calle (...), el día 13 de junio de 2016 al tropezar con una alcantarilla mal colocada, como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos de esta Administración, y en consecuencia reconocer el derecho que le asiste a ser indemnizado, en la cuantía de seis mil doscientos cincuenta y cinco euros con sesenta céntimos (6.255,60 euros)»*.

## 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.

Y es que, 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 correspondiente propuesta de resolución del órgano instructor por la que se resuelve el fondo del asunto y, mediante la cual se estima parcialmente 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 del preceptivo trámite de audiencia ex art. 82 LPACAP.

En relación con dicho trámite de audiencia, este Consejo Consultivo se ha manifestado en diversas ocasiones, señalando lo siguiente (dictamen n.º 361/2020, de 1 de octubre, con cita del n.º 240/2020, de 18 de junio):

*«Como se ha apuntado anteriormente, el art. 82 LPACAP dispone que, instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados, pudiendo éstos alegar y presentar los documentos y justificantes pertinentes, por lo que el citado trámite de audiencia ha de producirse antes de la redacción de la propuesta de resolución que se envía a este Consejo para su dictamen. De*

*este trámite sólo se podrá prescindir, conforme al apartado 4 del mismo precepto legal, cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. El interesado no ha alegado que trepara por el muro, ni tampoco los testigos interrogados, que alegan que sólo saltó para intentar darle un golpe a la valla. En este caso, por tanto, se ha tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución algo que no ha sido alegado por el reclamante ni corroborado por los testigos por él propuestos: que se encaramara a la valla, en vez de emplear otros medios menos peligrosos para acceder al balón.*

*Como hemos dicho en distintas ocasiones (por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio), en palabras del Tribunal Supremo, "(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

*De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 11 de noviembre de 2003)", lo cual resulta ser de aplicación en el presente asunto».*

En consecuencia, la constatación de dicha deficiencia procedimental (ausencia del trámite de vista y audiencia a la interesada, lo que ha generado indefensión en la reclamante) 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.

3. 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 (especialmente en lo que se refiere al trámite de audiencia). Y, una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva propuesta de resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (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.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.