



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 7 4 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana 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. 450/2020 ID)\**.

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

### I

1. El presente dictamen -solicitado por la Alcaldesa-Presidenta del Ilustre Ayuntamiento de La Villa de San Bartolomé de Tirajana- tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal, iniciado el día 9 de agosto de 2019, a instancia de (...), y en virtud del cual se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al interesado como consecuencia del accidente que sufrió el día 23 de agosto de 2018 mientras circulaba con su motocicleta por la carretera convencional GC-503 (...).

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 el interesado -190.328,49 €-, supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC 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 (en adelante, LPACAP).

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Sra. Alcaldesa, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

3. 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 (en adelante, LRJSP), el art. 54 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 (LCM).

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo de la LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 23 de agosto de 2018 y el escrito de reclamación se presenta ante la Corporación Pública con fecha 9 de agosto de 2019, 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. 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). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

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.

6. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LCM, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, en cuyo caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, 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 LCM, la competencia

para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa.

7. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

7.1. 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 este caso, el reclamante está legitimado 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 en relación con el art. 25.2, letra d) del citado texto legal].

Además, y según se extrae del expediente administrativo, el interesado actúa mediante la representación de su abogado (art. 5 LPACAP), cuyo apoderamiento no consta debidamente acreditado en las actuaciones. No obstante, la Administración Pública no pone en entredicho dicha representación, entendiéndose con aquél todas las actuaciones practicadas en el procedimiento administrativo (notificaciones, etc.).

7.2. 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.

7.3. 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 interesada en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente frente 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.

A este respecto, el interesado reclama la indemnización de los daños que le han sido irrogados como consecuencia del accidente (caída) que sufrió el día 23 de agosto de 2018 mientras circulaba con su motocicleta por la carretera convencional GC-503 (...). Así, en su escrito de reclamación inicial manifiesta lo siguiente -folios 1 y ss.-:

*«Primero.- Que el pasado día 23 de agosto de 2.018, sobre las 2:30 horas, cuando circulaba en motocicleta, matrícula (...), (...), asegurada en la (...), en la carretera GC 503 De Montana Blanca GC 500 a Los Palmitos GC 504, Kilómetro 3.8, sufrí una caída accidental, salida de la vía por la derecha, impactando contra obstáculo, consistente en bionda metálica o valla de seguridad, para finalmente colisionar contra uno de sus soportes verticales.*

*Que, a consecuencia de dicha caída fui atendida en los servicios de urgencias del Hospital Universitario Insular Materno Infantil, donde se me diagnosticó con Politraumatismo, HSA frontal derecha, hematoma subdural agudo, fractura subcondílea mandibular derecha, fractura de la pared lateral de la órbita izquierda, de la pared externa del seno maxilar izquierdo, de la rama mandibular derecha, del suelo de la órbita derecha, de la pared interna y externa del seno maxilar izquierdo, de la apófisis pterigoides izquierda, de la pared externa de la órbita izquierda, de la pared externa de la órbita derecha y edema cerebral; amputación traumática infracondílea de miembro inferior derecho, fractura diafisaria de tibia trifocal y peroné bifocal izquierda, fractura diafisaria de cúbito y fractura de cabeza de radio izquierdos.*

*A partir de tal momento, fui dado de baja médica en mi trabajo.*

*Que, como consecuencia de dicho accidente se comisionó una dotación de la Guardia Civil levantando atestado, así como informe estadístico.*

*(...)*

*Segundo.- El traumatismo sufrido fue consecuencia del impacto contra uno de los elementos de la estructura de la bionda metálica o guardarraíl, en concreto al colisionar contra el soporte vertical del mismo, produciéndose, al chocar directamente contra el organismo sin protección alguna, produciéndose las fracturas de miembros superiores descritas, de cráneo y de miembros inferiores, con amputación traumática de la pierna derecha.*

*Tercero - Con fecha 17 de octubre de 2018 se emite, por el servicio canario de salud informe en el que se recoge accidente por caída descrito, aplicándosele el plan terapéutico que se contiene en el mismo».*

2. Partiendo de lo anteriormente expuesto, el reclamante afirma la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública -folios 2 y 3-:

«(...) Resulta evidente que la Corporación Local a la que me dirijo, como titular de la carretera y de los guardarraíles o biondas metálicas en donde aconteció el accidente, es el responsable de su mantenimiento en las mejores condiciones para la seguridad de las personas que transitan por el mismo, así como, en su caso, la colocación de estructuras que no sean tan dañinas, máxime cuando nos referimos a motociclistas, con el peligro que un impacto, especialmente contra los soportes verticales de dichas estructuras metálicas, como el que sufrí, puede ocasionar al cuerpo humano.

(...)

(...) ciertamente existe una relación de causa efecto, puesto que resulta del todo evidente que la Corporación Local a la que me dirijo, como titular de las carreteras y guardarraíles en donde aconteció el accidente, es el responsable de su mantenimiento en las mejores condiciones para la seguridad de las personas que transitan por las mismas.

Se da una relación de causalidad ya que es obligación de la Administración mantener en buen estado de conservación todos los elementos que integran las vías públicas, según el texto articulado de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en este caso es claro que la existencia de la bionda metálica contra la que impactó el dicente es la causante de las secuelas y traumatismos sufridos. Todo lo que se habría evitado de hallarse colocado otro tipo de vallas de protección, sin la posibilidad de que el impacto se produjera contra los soportes verticales de la bionda metálica, lo que produce, en casos como el presente, daños de notoria y notable entidad.

Al darse una relación inequívoca de causa a efecto entre la existencia de un guardarraíl potencialmente peligroso para los motociclistas, resulta forzoso concluir la existencia de la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración municipal, dándose, además, el resto de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración (...).».

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, el reclamante solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando la misma en 190.328,49 € -folios 3 y 4-.

### III

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

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana el día 9 de

agosto de 2019, 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 tuvo lugar con su motocicleta en la vía pública el día 23 de agosto de 2018.

2. Mediante Decreto del Concejal Delegado del Área de Economía y Hacienda, de 26 de agosto de 2019, se acuerda admitir a trámite la reclamación e iniciar la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, nombrando secretario e instructor del expediente, acordando *«la apertura de un periodo de 30 días, a contar desde el siguiente a la notificación del presente acuerdo, en el que deberá presentar la proposición de las pruebas concretando los medios de que pretenda valerse (...)»* y admitiendo las pruebas *«(...) ya propuestas en los escritos del interesado»*, *«(...) sin perjuicio de aquellas otras que pudieran proponerse (...)»* - apartado cuarto de la parte dispositiva-.

3. Con fecha 6 de septiembre de 2019 se acuerda dar traslado de la reclamación extrapatrimonial planteada a la compañía aseguradora con la que tiene suscrito contrato de seguro la entidad municipal para la cobertura de este tipo de eventualidades.

4. Mediante oficio de 24 de septiembre de 2019, se solicita la evacuación de informe por parte del servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable, esto es, el Área de Infraestructuras, Vías y Obras del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (art. 81.1 LPACAP).

Dicho informe es emitido el día 5 de octubre de 2019.

5. Por parte de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana se remite al Área de Patrimonio, la sentencia n.º 242/2019, de 4 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana, por la que se condena a (...) *«(...) como autor criminalmente responsable de un delito contra la seguridad vial, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 22 días de trabajos en beneficio de la comunidad, y 8 meses y 2 días de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores e imposición de las costas»* (fallo de la sentencia).

6. Con fecha 3 de octubre de 2019 el interesado presenta escrito ante el Ayuntamiento proponiendo los medios de prueba de que intenta valerse ex art. 77 LPACAP, consistentes en documental, testifical y pericial.

7. Con fecha 17 de agosto de 2020 se acuerda la apertura del trámite de audiencia.

8. Mediante escrito de 9 de octubre de 2020 el perjudicado formula escrito de alegaciones, reiterando su pretensión indemnizatoria inicial.

9. Consta en el expediente administrativo informe-propuesta de resolución de 15 de octubre de 2020 por la que se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

10. Mediante oficio de 20 de octubre de 2020 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 26 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 LCC].

## 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 entra a resolver el fondo del asunto (desestimando íntegramente la reclamación patrimonial), 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 inicial -9 de agosto de 2019- y en el escrito de proposición de prueba presentado el día 3 de octubre de 2019 -folios 1 a 5, y 51-.

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 el presente supuesto, el reclamante tiene derecho a obtener una respuesta motivada a su petición [art. 35.1, letra f), en relación con el art. 77.3 LPACAP], so pena de vulneración del derecho de defensa que ostenta todo interesado en el procedimiento administrativo [art. 53.1, letra e) LPACAP]. Efectivamente, como señala el art. 77.2 LPACAP, *«cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes»*. De tal manera que *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada»* (art. 77.3 LPACAP).

Finalmente, *«la Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas»* (art. 78.1 LPACAP). Y en dicha notificación *«(...) se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan»* (art. 78.2 LPACAP).

4. 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 emitida en el presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial extracontractual no es conforme a Derecho debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.