



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 27/2022 ID)\**.

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 21 de enero de 2022 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 31 de enero de 2022) por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Lucía, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Corporación por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la vía pública, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. Ha de decirse que el presente expediente trae causa del que diera lugar al Dictamen 505/2021, de 21 de octubre, en el que se concluía por este Consejo que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, dado lo expresado en su Fundamento IV, que señalaba:

*«2. Pues bien, una vez analizada la tramitación del presente expediente se considera que no es posible entrar en el fondo del asunto. Y ello porque, la reclamación se presentó el día 28 de julio de 2020, momento en el que se aportaban fotografías del estado de la calzada el día del accidente, acaecido el 22 de junio de 2020.*

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

*En tales fotografías se muestra un defectuoso asfaltado; sin embargo, el informe del Servicio hace constar un «estado óptimo de su firme».*

*Y es que el resultado de lo informado por el Servicio se corresponde con la visita de inspección realizada el 17 de marzo de 2021, esto es, casi diez meses después del accidente por el que se reclama, sin que se haga alusión alguna en este informe a si en este tiempo se han realizado o no obras de asfaltado de la vía, pues, ciertamente, no concuerda el informe del Servicio con las fotografías aportadas por el reclamante, sin que, por otra parte, el citado informe haga referencia alguna a aquéllas, siquiera sea para desmentir que se corresponden con la vía en la que se señala que se produjo el accidente.*

*Ante estos elementos, procede señalar que el informe del Servicio que preceptúa el art. 81.1 LPACAP es incompleto, pues no cumple las exigencias legales, limitándose a manifestar el estado actual de la vía, irrelevante a los efectos del expediente que nos ocupa, debiendo pronunciarse en relación con su estado en la fecha del accidente por el que se reclama y, en su caso, a la fecha del nuevo asfaltado y a qué se debió tal necesidad, en su caso.*

*3. Por tanto, debemos concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de recabar nuevo informe del Servicio en los términos señalados anteriormente, debiendo conferirse nuevamente trámite de audiencia al interesado, sobre cuyas alegaciones deberá pronunciarse la nueva Propuesta de Resolución, la cual deberá remitirse nuevamente a este Consejo Consultivo».*

3. La cuantía de la indemnización solicitada (7.850,16 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto 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).

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de 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 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 (LMC).

5. 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 persona, si bien en este caso actúa mediante la representación debidamente acreditada de (...) (art. 5.1 LPACAP).

6. 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, apartado d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

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.

7. La reclamación se presentó el 28 de julio de 2020, habiéndose producido el hecho dañoso el 22 de junio de 2020, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

9. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 LRJSP, para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

## II

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que se expone lo siguiente:

*«El pasado día 22 de junio de 2020, sobre las 21:00 horas, circulaba mi mandante al volante de su monopatín eléctrico por la Calle Juan XXIII de esta ciudad, a la altura del mercadillo municipal (...) cuando la rueda delantera del patín se traba en un hoyo de la vía, en la que se encuentran varios socavones y desperfectos (...) ocasionando que el mismo caiga de su monopatín y sufra lesiones y daños de gravedad».*

Como consecuencia de la caída se alegan los siguientes daños:

Por un lado, sufrió lesiones consistentes en *«policontusiones, fractura de D3 mano derecha y estiloides radial/escafoides muñeca izquierda»*, así como pérdida de pieza dental. Todo ello se cuantifica a lo largo del procedimiento en 7.850,16 €.

Por otro lado, se alega haber sufrido daños en el monopatín, si bien ni se acreditan ni se cuantifican en ningún momento.

Se aporta con la reclamación NIE del reclamante y su pasaporte, así como NIE de su representante y su carnet de colegiada, documentación clínica y fotos del lugar del accidente.

Se propone la práctica de prueba testifical de (...), quien socorrió al interesado tras el accidente.

### III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones administrativas:

1.- El 27 de agosto de 2021 se requiere al interesado para que subsane su reclamación, lo que se cumplimenta el 23 de septiembre de 2020.

2.- Mediante Providencia de Instrucción de 7 de octubre de 2020 se acuerda proceder a la apertura de periodo probatorio incorporando las pruebas documentales aportadas y citando al testigo propuesto por el reclamante, señalando como fecha para la práctica de la prueba el 30 de octubre de 2020. De tal trámite es notificado el reclamante el 15 de octubre de 2020 y el testigo el 14 de octubre de 2020.

3.- El 20 de octubre de 2020 se realiza la prueba testifical, constando en la misma:

*«Preguntado por la instructora:*

*Para que diga dónde ocurrieron los hechos.*

*No sé exactamente, es donde se hacía antes el mercadillo, la trasera de la calle Pío X.*

*Para que diga en qué fecha (día de la semana y del mes y año).*

*Hace como un mes y pico, no recuerdo exactamente.*

*Para que diga a qué hora exactamente ocurrió el accidente.*

*Por la tarde, entre las 4 y las 6.*

*Para que diga si había suficiente luz en el lugar donde ocurrieron los hechos.*

*Sí, se veía bien.*

*Para que diga cómo ocurrieron los hechos.*

*Iba llegando, y el reclamante estaba en el suelo, sangrando. Le pregunté por su estado y me pidió que lo llevara al médico. Lo llevé al Centro de Salud de Doctoral y allí lo dejé.*

*¿Ha vuelto a tener contacto con él?*

*Sí, lo he vuelto a ver en bici por la Avenida de Canarias.*

*Para que diga si sabe o le consta la causa de la caída.*

*No lo sé, pero la carretera en esa zona estaba llena de socavones.*

*Para que diga si sabe o le constan los daños sufridos.*

*Tenía heridas en los brazos, le faltaba un trozo de diente, la boca ensangrentada y el patinete estaba roto con raspones.*

*¿Sabe si normalmente va rápido con el patinete?*

*Las veces que yo lo he visto no».*

4.- Mediante Decreto n.º 7335, de 16 de noviembre de 2020, se procede a incoar el procedimiento de responsabilidad que nos ocupa, requiriendo al interesado para que aporte cuantas alegaciones y pruebas estime pertinentes y cuantifique el daño.

Ha de señalarse, en este punto, que este trámite debió ser previo al probatorio.

5.- Asimismo, se solicita a la Policía Local que informe sobre los hechos, así como se solicita preceptivo informe al área de Servicios Públicos. Finalmente, se requiere informe a los servicios médicos de la aseguradora municipal de valoración del daño.

6.- El 24 de noviembre de 2020 se remite oficio de la Policía Local señalando que no se ha tenido conocimiento del incidente por el que se reclama.

7.- El 15 de abril de 2021 se emite el preceptivo informe del Servicio señalando:

*«Con fecha 17/03/2021, se realiza visita al lugar indicado detectándose lo siguiente:*

*Se revisa la zona y se observa que se encuentra el área correctamente asfaltada.*

*La calle es una vía de sentido con estacionamiento a ambos lados.*

*Por tanto, en base a los datos aportados con la reclamación, y lo especificado en la norma 6.1 IC Secciones de firme de la instrucción de carreteras, tras la visita realizada con fecha 17/03/2021 en la ubicación de la calle Juan XXII, a altura del mercadillo municipal, se podría concluir que la vía en cuestión dispone de un estado óptimo de su firme verificado que el pavimento es regular, sin detectar deformaciones ni baches».*

8.- El 4 de mayo de 2021 se procede a la apertura de trámite de vista y audiencia, presentando el reclamante escrito el 17 de mayo de 2021 solicitando copia de determinada documentación, que le es remitida telemáticamente, presentando alegaciones el 1 de junio 2021, en las que se fija el importe de la indemnización en 7.850,16 euros.

9.- El 7 de septiembre de 2021 se dicta Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo Dictamen.

10.- El 21 de octubre de 2021 se emite Dictamen 505/2021 por este Consejo Consultivo, que concluye en la falta de conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, procediendo retrotraer el procedimiento a fin de recabar nuevo informe del Servicio en los términos expresados en el Fundamento IV del referido Dictamen.

11.- En cumplimiento de dicho Dictamen, mediante Providencia de Instrucción de 26 de octubre de 2021, se acuerda la retroacción del procedimiento y requerir nuevo informe del Servicio, que debía pronunciarse en relación con el estado de la vía en la fecha del accidente por el que se reclama y, en su caso, la fecha del nuevo asfaltado y a qué se debió tal necesidad.

12.- El 23 de noviembre de 2021 se emite el referido informe del Servicio, en el que se señala:

*«1. Del reportaje fotográfico remitido por el reclamante se observa la existencia de irregularidades y deformaciones en la calzada. No se puede concretar técnicamente, el grado de desgaste de la calzada con anterioridad a la obra de renovación, al no ser posible realizar unan inspección del área y medición in situ de su estado.*

*2. La ejecución del proyecto denominado “Repavimentación de la carretera de acceso a bahía de formas y otras calles T.M. - Exp. 009-2020” se encontraba integrado dentro del interés público de la inversión y las competencias, recogidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que especifica en su artículo 25:*

*Apartado 1)*

*“El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.”*

*Apartado 2)*

*“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:*

*d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.”*

*En base a lo expuesto anteriormente, la finalidad principal del proyecto ejecutado correspondía al refuerzo del firme mediante extensión de una capa de rodadura, realizada con mezcla bituminosa en caliente, junto con las actuaciones de fresado y rebacheo para la*

regularización de pendientes, así como el recrecido de tapas de pozos de registro, arquetas y rejillas de pluviales. Las calles y vías objeto de esta actuación son las siguientes:

*-Joaquín Blume, La Güera, San José, San Pedro, Juan XXIII, Miguel de Unamuno, Presidente Zárata, Menceyes, Alejandro Dumas, Obispo Frías, Femés, Tao, Menéndez Pelayo, Benartemi, Pedro de Algaba, Paseo Los Artesanos, Ángel Guerra, Luis de Góngora, Víctor Hugo, Mesa y López, Bakunin, Eusebio Navarro, Francisco Torquemada, Hinojo, Los Guaniles, Alonso Quesada, Ifara, Idufe, Masca, Taganana, Los Llanos, Ecuador, Méjico, Perú, Honduras, Salvador Cuyás, Lanzarote, Agustín de Zurbarán, Ribera, Sevilla, Acebiño, Juan Sebastián Elcano, Pepito Naranjo, Garoé, Diego de Ordaz, Jaime de Balmes, Ayacuchos, Colombia, El Salvador, Fernando Guanarteme, Rubén Darío, Tasartico.*

*A continuación, se representa gráficamente la zona de actuación de dicho proyecto, en concreto la zona de los hechos, marcada en un círculo.*

*(imagen).*

*3. Respecto al estado de la zona previo a la ejecución de la obra, el proyecto especificaba:*

*-Se detecta la existencia de distintas calles cuyo pavimento presenta síntomas de envejecimiento, grietas y en general pérdida de la regularidad superficial.*

*4. La obra de "Repavimentación de la carretera de acceso a bahía de formas y otras calles T.M. - Exp. 009-2020" se adjudica el 09/07/2020 con un plazo de ejecución de dos meses, con inicio a principios del mes de agosto de 2020 y una previsión de actuaciones en la calle Juan XXIII la séptima semana de obra, es decir, en el mes de septiembre.*

*5. Por último, hay que puntualizar que la hora de los hechos corresponde a las 21 horas, por lo que en base a la Instrucción 2019/S-149 TV-108 y el artículo 98.1 del Reglamento General de Circulación, todos los vehículos que circulen entre el ocaso y la salida del sol deben llevar encendido el alumbrado que corresponda para una correcta visibilidad.*

*Por tanto, en base a los cinco puntos expuestos anteriormente, se podría concluir, que se llevó a cabo el proyecto de "Repavimentación de la carretera de acceso a bahía de formas y otras calles T.M. - Exp. 009-2020" con el propósito de mejorar el estado de las vías».*

13.- El 30 de noviembre de 2021 se procede a la apertura de nuevo trámite de vista y audiencia, notificado telemáticamente el 1 de diciembre de 2021, presentando el reclamante escrito el 7 de diciembre de 2021 por el que solicita copia de la nueva documentación incorporada al expediente tras sus primeras alegaciones, a cuya remisión se accede por la instructora mediante oficio de 10 de diciembre de 2021, del que, si bien consta Registro de Salida de 10 de diciembre de 2021, y anotado a mano junto al sello del Registro de Salida: «*enviado por sede el*

10/12/2021», sin embargo no consta ni el documento de remisión por sede electrónica, ni por correo postal, ni la efectiva y preceptiva recepción de la misma por el reclamante. Tampoco consta que se hayan presentado alegaciones.

14.- El 3 de enero de 2022 se dicta Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de preceptivo Dictamen.

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al entender que de las pruebas aportadas no se infiere con claridad que el hecho por el que se reclama se haya producido en las circunstancias descritas por el interesado y que, en todo caso, no cabe deducir nexo de causalidad, pues el daño es imputable a la falta de diligencia de aquél.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por tanto, 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.

3. 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 desestima la pretensión indemnizatoria planteada por el reclamante, lo cierto es que se advierte la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo.

Así, aun cuando consta la apertura del preceptivo trámite de audiencia ex art. 82 LPACAP, lo cierto es que el reclamante, en tal trámite, el 7 de diciembre de 2021, solicitó copia de la documentación del expediente, lo que se le concedió el 10 de diciembre de 2021, sin que, sin embargo, conste la remisión de los documentos por la Administración ni la preceptiva recepción por el interesado, a pesar de que así se afirma en la Propuesta de Resolución.

De una lectura pormenorizada del expediente se aprecia que, aunque en el índice de documentos, bajo el número 23 (folios 164-164), se señala: «Remisión de



documentación con registro de salida número 2021029955 de fecha 10 de diciembre de 2021», analizados dichos documentos, no aparece en ellos constancia alguna de que efectivamente se hayan puesto a disposición del reclamante, y mucho menos, como se ha dicho, la recepción de los mismos por aquél.

Al no constar la efectiva entrega de la documentación requerida, o al menos la puesta a disposición, no se ha dado oportunidad al interesado de recibir la documentación solicitada, y, en su caso, efectuar alegaciones, lo que nos lleva a determinar que no ha concluido el trámite de audiencia conferido.

En relación con dicho trámite de audiencia, este Consejo Consultivo se ha manifestado en diversas ocasiones, señalando, v.g. en el Dictamen 361/2020, de 1 de octubre, con cita del 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. (...)*

*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».*

4. Es por ello por lo 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). 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 analizada no es conforme a Derecho pues procede retrotraer el procedimiento en los términos expresado en este Dictamen.