



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 6 / 2 0 2 2

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de septiembre de 2022.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 303/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane- 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 (...), en representación de (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al reclamante como consecuencia de la caída sufrida por este, el día 19 de enero de 2021 en la vía de acceso a la zona habilitada como aparcamiento público sito en (...) de Puertos Naos.

2. El reclamante solicita una indemnización de 12.978,56 euros -folio 41-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Público (en adelante, LRJSP); el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, 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 (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. 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.

Asimismo, el perjudicado actúa en el presente procedimiento administrativo mediante representante -(...)- (art. 5 LPACAP), cuyo poder de actuación consta debidamente acreditado en el expediente.

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 g) LRBRL (deficiente conservación y mantenimiento de la vía de acceso al aparcamiento público habilitado por el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane).

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 19 de enero de 2021 y el escrito de reclamación se interpone el día 26 de abril de ese mismo año. Circunstancia esta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. En el presente supuesto, se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución expresa del procedimiento, sin que la Administración quede vinculada al resolver expresamente por el sentido desestimatorio del silencio administrativo producido con anterioridad [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 en relación con los artículos 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa.

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 escrito de reclamación inicial expone, en los términos que se reproducen a continuación, los antecedentes fácticos en los que se sustenta la acción resarcitoria ejercitada -folios 1 y ss.-:

« (...) accidente sufrido el día 19 de enero de 2021 (...) ».

El accidente se produjo cuando me dirigía a comprar a un supermercado de la zona y tras aparcar mi vehículo, salía de la zona habilitada para el aparcamiento, cuando sufrí una caída en la cuesta de acceso al aparcamiento, en la subida desde la (...) paralela al “barranco de los hombres” justo al borde izquierdo del mismo.

Tal accidente (...) ha supuesto la FRACTURA DE LA TIBIA Y EL PERONE por las cuales he tenido que pasar por quirófano y en varias ocasiones por las consultas de Traumatología y de Enfermería.

(...)

El accidente pudo ser generado por circunstancias, ya que en la zona de Puerto Naos llevan ejecutándose muchas obras de pavimentación y colocación de servicios (...) (agua, telefonía, luz, saneamiento) así como la Nueva Estación de Autobuses, con lo cual “NO HAY LUGARES PARA EL ESTACIONAMIENTO”, todo ello ha contribuido a que se tengan que habilitar los aparcamientos en la zona de la parte alta y al final de la (...) en la parte alta del Paseo Marítimo de Puerto Naos, que antes sólo se habilitaban en verano para las fiestas de la zona (...) y que ahora están activos todo el año a los cuales se le han borrado las rayas de por donde hay que circular los coches y los peatones dentro del estacionamiento.

(...)

En algunas de las zonas de acceso y estacionamiento se ha puesto una gravilla suelta, que al circular los vehículos desplazan, dejándola en la vía de acceso, y que en este ocasión ha sido la causa de que se haya producido la caída.

Es por ello se entiende que al no estar la zona limpia y no tener los acceso preparados para los peatones es lo que ha hecho que se haya producido dicho accidente y el consiguiente parte de lesiones.

(...)

SOLICITO SER INDEMNIZADO EN LA CANTIDAD ECONÓMICA QUE SE FIJARÁ EN SU DÍA CUANDO SE RECIBA EL PARTE DE ALTA MÉDICA DE DICHA INCIDENCIA PUES AUN CONTINUÓ PADECIENDO LAS SECUELAS DE DICHO ACCIDENTE»

2. Pese a no cuantificar inicialmente -en el escrito de reclamación- el importe de la indemnización pretendida, el perjudicado cifra esta, durante la instrucción del procedimiento administrativo, en 12.978,56 euros -folios 41 y 44-.

III

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

1. Con fecha 26 de abril de 2021 (...), en representación de (...), formula reclamación de responsabilidad extrapatrimonial contra el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios que le fueron irrogados a raíz de la caída sufrida por aquel, el día 19 de enero de 2021, en el acceso a la zona habilitada como aparcamiento público ubicado en (...) de Puertos Naos, debido al mal estado de conservación y mantenimiento de la zona de acceso.

2. Consta en el expediente la emisión de informe por parte de Arquitecto Técnico municipal (servicio de Infraestructuras Municipal, Oficina Técnica -art. 81.1 de la LPACAP-), de 14 de junio de 2021 en que se formula la siguiente conclusión/advertencia:

« (...) En cuanto al estado del acceso a la zona habilitada para aparcamiento que concreta el interesado en el momento que presuntamente se produce las lesiones y si existe señalización por dónde deben circular los peatones y vehículos, Se trata de una zona en pendiente, estando el límite de la zona de rodadura (pavimento asfáltico) sin delimitar con los laterales, lo que permite que con el tránsito rodado y peatonal la "gravilla" se deslice sobre el pavimento, así como que no existe señalización diferenciada entre la zona por dónde deben circular los peatones y los vehículos.

(...) En cuanto a la relación de causalidad, en su caso, entre el estado del acceso y las lesiones producidas. Sólo el hecho de que exista algún desperfecto en la superficie sobre la que se deambula o esta no sea la adecuada (cómo es el caso), no es motivo suficiente para que una persona se caiga en ese lugar, pudiendo haberse desviado y pasar por otro sitio, o simplemente, haber esquivado la zona dónde existía la "gravilla", si bien es cierto, que si no hubiese estado dicha gravilla la probabilidad de que se produjese la caída sería menor, ya que dicha "gravilla" sobre el asfalto, hace que no se cumplan las condiciones que debe cumplir un pavimento para un itinerario peatonal.

Las circunstancias concurrentes permiten concluir que ha habido un defectuoso funcionamiento del servicio de mantenimiento del espacio público creando un riesgo objetivo para los peatones, a pesar de la obligación que todo peatón tiene de transitar por los espacios públicos con la diligencia suficiente para evitar sufrir daños y prestar la atención suficiente de percatarse de los obstáculos o circunstancias ocurrentes por el espacio que se transita.

Por lo tanto, parece que, en este caso, concurre, por un lado, un deficiente funcionamiento del servicio y, por otro, la falta de mayor cuidado y precaución del interesado, en consecuencia, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño padecido por el interesado, pero concurriendo causa compartida entre la administración y el interesado.

Visto que la caída en la zona fue el 19 de enero de 2021 y que meses después continúa la zona en un estado similar (no existe zona diferenciada para el tránsito de los peatones y que en zonas de pendiente existe "gravilla suelta" sobre el pavimento asfáltico), SE ADVIERTE que, a la mayor brevedad posible, se tomen las medidas oportunas, en evitación de que se puedan producir otros accidentes en la zona por este motivo, así como si existieran más zonas de características similares en zonas municipales, debiendo instalarse señalización de seguridad con indicación de peligro de pavimento deslizante, hasta tanto no se proceda a limpieza de la gravilla de la zona y búsqueda de soluciones definitivas».

3. Con fecha 15 de junio de 2021 se requiere al interesado a fin de que concrete el importe de la indemnización pretendida.

Este requerimiento es debidamente cumplimentado por el reclamante -según consta en las actuaciones- mediante la presentación, con fecha 8 de septiembre de 2021, de escrito de alegaciones al que se acompaña informe pericial de valoración de los daños y perjuicios irrogados.

4. Mediante Resolución n.º 2021004141, de 23 de noviembre de 2021, de la Alcaldesa, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación extrapatrimonial planteada por (...), ordenándose instruir el correspondiente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial.

5. Con fecha 22 de diciembre de 2021 se dicta Resolución n.º 2021004655, de la Alcaldesa, por la que se admiten las pruebas propuestas por el interesado y se acuerda la apertura del periodo probatorio.

6. Con fecha 19 de enero de 2022 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por el reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

7. Con fecha 17 de febrero de 2022 se emite Propuesta de Resolución en cuya virtud se propone « (...) no reconocer a (...), el derecho a recibir el 100% de la indemnización instada, como consecuencia de las lesiones sufridas en la caída que sufrió en el Paseo de acceso desde la (...) de Puerto Naos hacia los Aparcamientos Públicos anexos a dicha Vía Pública, de esta Ciudad, presuntamente por mal funcionamiento de los servicios públicos responsables del mantenimiento del mismo.

Precisando que, a la vista de los informes y manifestaciones Técnicas contenidas en el Expediente, pudiera ser conveniente o prudente, aceptar una concurrencia de culpas, entre el mal funcionamiento de los servicios públicos responsables del mantenimiento del pavimento donde tuvo lugar el accidente o caída y la propia conducta de la instante, que harían aconsejable acceder a una indemnización en cuantía inferior a la instada, concretada en torno al 50% de la referida e instada por el reclamante.

A formalizar a través de ofrecer al Sr. (...), la terminación convencional del Expediente, al amparo de lo establecido en el art. 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por un importe máximo a indemnizar del 50% de la valoración económica presentada por dicho Sr.; es decir por importe de 6.467,85 €».

8. Mediante oficio de 6 de abril de 2022 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 8 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].

9. Con fecha 12 de mayo de 2022 se emite dictamen n.º 185/2022 de este Consejo Consultivo de Canarias en el que se ordena retrotraer las actuaciones en los términos especificados en su Fundamento Jurídico IV:

«1. Dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, este Organismo consultivo considera que no procede emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado en las presentes actuaciones. Y ello por las razones que se explicitan a continuación.

1.1. En primer lugar, se ha de advertir que lo que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo no es una verdadera «propuesta» donde se recoja el criterio jurídico definitivo planteado por el órgano instructor -tras la oportuna tramitación del correspondiente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial- y debidamente motivado en los términos descritos por los arts. 35.1, letra h), 88 y 91.2 LPACAP; sino una suerte de consulta jurídica, necesitada del correspondiente asesoramiento o respuesta legal. Es en estos términos en los que hay que entender el contenido de los párrafos segundo y tercero de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución:

« (...) a la vista de los informes y manifestaciones Técnicas contenidas en el Expediente, pudiera ser conveniente o prudente, aceptar una concurrencia de culpas, entre el mal

funcionamiento de los servicios públicos responsables del mantenimiento del pavimento donde tuvo lugar el accidente o caída y la propia conducta de la instante, que harían aconsejable acceder a una indemnización en cuantía inferior a la instada, concretada en torno al 50% de la referida e instada por el reclamante.

A formalizar a través de ofrecer al Sr. (...), la terminación convencional del Expediente, al amparo de lo establecido en el art. 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por un importe máximo a indemnizar del 50% de la valoración económica presentada por dicho Sr.; es decir por importe de 6.467,85 €».

Planteamiento hipotético y condicional -« (...) pudiera ser conveniente (...) », « (...) harían aconsejable (...) »- que no le es dable colmar a este Organismo, siendo competencia propia del órgano instructor la de fijar el criterio jurídico, definitivo y motivado, en materia de responsabilidad patrimonial a plantear a este Consejo Consultivo de Canarias.

La constatación de dicha deficiencia 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 al objeto de que, por parte del órgano instructor, se formule la correspondiente Propuesta de Resolución en la que, de forma motivada y en atención a las circunstancias concurrentes, se pronuncie respecto a los aspectos a los que se refiere el art. 91.2 LPACAP, y, por ende, a la concurrencia o no de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Una vez que se formule la correspondiente Propuesta de Resolución debidamente motivada [arts. 35.1, letra h), 88 y 91.2 LPACAP], esta 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.

1.2. En segundo lugar, se aprecia que la cantidad a reconocer, hipotéticamente, al reclamante en concepto de responsabilidad patrimonial -6.467,85 euros- no se corresponde exactamente con el cincuenta por ciento de la cantidad pretendida por el interesado - 12.978,56 euros-. Circunstancia esta que debiera ser convenientemente clarificada.

1.3. En tercer lugar, y respecto a la prueba testifical admitida a trámite, sólo consta practicada la correspondiente a uno de los testigos [(...) -folio 63-)], sin que quede constancia en el expediente de la imposibilidad de practicar las restantes testificales. Cuestión ésta que, una vez más, habrá de ser aclarada.

1.4. Finalmente, y pese a lo señalado por el Antecedente de Hecho tercero de la Propuesta de Resolución [« (...) habiendo otorgado audiencia a los interesados según consta en el expediente»], no se acredita la observancia, durante la tramitación del procedimiento administrativo, del preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado ex art. 82 LPACAP.

En relación con dicho trámite de audiencia, este Consejo Consultivo se ha manifestado en diversas ocasiones (v.g., Dictamen 72/2022, de 24 de febrero; 361/2020, de 1 de octubre; o 240/2020, de 18 de junio), señalando cuanto se expone a continuación:

«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».

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 (en la que, además, se subsanen las restantes deficiencias advertidas en el presente Dictamen), y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 91 LPACAP), esta 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».

10. Con fecha 24 de mayo de 2022 se acuerda citar a (...) y a (...) para que depongan como testigos.

No consta acreditado en el expediente la notificación a las interesadas de las correspondientes citaciones.

11. Con fecha 8 de junio de 2022 se acuerda la apertura del trámite de audiencia al interesado.

No obstante, no consta acreditado en las actuaciones la notificación del precitado trámite al reclamante.

12. Con fecha 14 de junio de 2022 se formula Propuesta de Resolución cuyo contenido es idéntico al de la anterior Propuesta de Resolución datada el 17 de febrero de 2022.

13. Mediante oficio de 13 de julio de 2022 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 15 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

Dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se considera que no procede emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado en las presentes actuaciones. Y ello por las razones que se explicitan a continuación.

La nueva Propuesta de Resolución que se somete al parecer jurídico de este Organismo Consultivo corrige, simplemente, el error aritmético advertido en el apartado 1.2 del Fundamento Jurídico IV de nuestro Dictamen 185/2022, de 12 de mayo, sin que se hayan subsanado las restantes deficiencias procedimentales puestas de manifiesto en el precitado documento jurídico.

A lo anterior se añade que, con posterioridad a la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias, se ha acordado la práctica de diversas actuaciones (citación a los testigos propuestos por el reclamante y apertura del trámite de audiencia), sin que conste en el expediente administrativo la notificación en debida forma de tales actos instructores.

En atención a lo expuesto anteriormente, se entiende que procede reiterar los pronunciamientos efectuados por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 185/2022, de 12 de mayo, debiéndose *« (...) 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 (en la que, además, se subsanen las restantes deficiencias advertidas en el presente Dictamen), y formulada una nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 91 LPACAP), esta 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 analizada se considera que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos especificados en el precitado Fundamento Jurídico.