



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de mayo de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 125/2024 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal iniciado por (...), en nombre y representación de (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída que ésta sufrió en la vía pública -calle (...), esquina con la calle (...)- el día 1 de junio de 2022.

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), 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), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -37.831,94 €- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la competencia para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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 [en lo sucesivo, 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. 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. 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. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL].

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación de su abogado; constando debidamente acreditado en el expediente el poder de actuación de este último [art. 5 LPACAP].

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 [art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL].

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, por cuanto se presenta con fecha 15 de mayo de 2023, respecto a un hecho que se produce el 1 de junio de 2022 y a raíz del cual la interesada sufre lesiones que se estabilizan con posterioridad. Circunstancia ésta, por otra parte, que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 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 lo dispuesto en el art. 21.1, letra s) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP-, la competencia para

resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones que éste pueda efectuar en otros órganos municipales.

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.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folios 66 y ss., del expediente consultivo-:

«PRIMERO. En fecha 1 de junio de 2022, (...), de 79 años (...), caminaba por la Calle (...), cuando en la esquina entre las Calle (...) y (...), sufrió una caída como consecuencia del mal estado del acerado, por tapa de conducción telefónica levantada, tal y como consta en el parte de servicio adjunto a la presente reclamación.

(...).

SEGUNDO. Como consecuencia de la caída, fue auxiliada por unos viandantes y posteriormente fue trasladada a Urgencias Hospitalarias del Hospital general de Fuerteventura, apreciándose en las exploraciones radiológicas una fractura del cuello quirúrgico del húmero derecho.

Tras ser atendida en Urgencias, se remitió a domicilio con tratamiento conservador a base de analgesia y cabestrillo, pero con expresa indicación de seguimiento en Consultas Externas de Traumatología, para valorar la necesidad de tratamiento quirúrgico según evolución.

Debido a persistencia de intenso dolor se optó por decidir la indicación de tratamiento quirúrgico.

El día 13 de julio de 2022, ingresa de forma programada en el Servicio de Traumatología para ser intervenida quirúrgicamente, realizándose bajo anestesia general, una Artroplastia Parcial encementada.

Posteriormente a la operación, permaneció ingresada en el centro hospitalario durante tres días, hasta el 17 de julio de 2022.

El 15 de septiembre de 2022, comenzó tratamiento Rehabilitador hasta el 25 de octubre de 2022, recibiendo al alta una serie de indicaciones y pautas de ejercicios a seguir.

Actualmente, la dicente tiene dolor diario que se incrementa con la actividad física y con la movilidad. Precisa también de ayuda en muchas de las tareas básicas de la vida diaria, toda vez que no puede peinarse la parte posterior de la cabeza, así como tampoco puede abrocharse el sujetador, precisando también ayuda para vestirse, asearse y las tareas domésticas del hogar, siendo que antes del accidente no precisaba ninguna ayuda. El dolor es de presentación también nocturna, interrumpiendo el sueño a los cambios posturales.

Así mismo, el miedo intenso que le ha provocado el accidente ha hecho que (...) no quiera salir de casa sola, precisando de la ayuda de una persona de compañía para cualquier desplazamiento por el miedo a volver a caerse».

2. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 37.831,94 € -folios 68 y 72-.

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 Puerto del Rosario el día 15 de mayo de 2023, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que ésta sufrió el día 1 de junio de 2022 en la calle (...), esquina con calle (...), debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba [presencia de un tapa de registro telefónico levantada].

Junto a la reclamación inicial se adjunta diversa documentación: poder de representación del abogado, informe pericial valorando los daños personales, informes médicos, etc.

2. Con fecha 4 de octubre de 2023 se acuerda dar traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. Con fecha 28 de febrero de 2024 se emite Propuesta de Resolución por la que se plantea desestimar la reclamación extracontractual formulada por la perjudicada.

4. Con fecha 28 de febrero de 2024 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia del expediente, confiriendo a la interesada un plazo de diez días para que pudiera presentar las alegaciones y/o documentos que tuviera por conveniente.

El citado trámite figura correctamente notificado al representante de la perjudicada y a la aseguradora municipal.

5. Con fecha 7 de marzo de 2024 el representante de la interesada presenta escrito de alegaciones.

6. Con fecha 8 de marzo de 2024 se formula Propuesta de Resolución definitiva, en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación extracontractual formulada por (...).

7. Mediante oficio de 8 de marzo de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 11 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 la siguiente consideración respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo. Ésta es la de 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 el presente supuesto no se acredita la evacuación del informe preceptivo del Servicio implicado, tal y como se establece en el art. 81.1 de la LPACAP [*«Solicitud de informes y dictámenes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial»*]: *«En el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión»*.

En este sentido, y como indica el propio órgano instructor en su Propuesta de Resolución, *«mediante providencia de 4 de octubre de 2023 se solicita la emisión del*

preceptivo informe técnico del servicio, cuyo funcionamiento ha causado la presunta lesión indemnizable, conforme establece el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A fecha de la emisión de la presente propuesta aún no ha sido emitido habiendo transcurrido más de 1 año desde su solicitud».

Este Consejo Consultivo ha declarado reiteradamente [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 que, « (...) *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)*».

Doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto, procediendo, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones a fin de subsanar tal deficiencia en la tramitación del procedimiento, debiendo emitirse el informe referido anteriormente.

3. Respecto a la cuestión ahora analizada -omisión del informe del servicio administrativo concernido- se ha pronunciado este Consejo Consultivo de Canarias, entre otros, en sus Dictámenes 371/2023, de 21 de septiembre, o 403/2023, de 13 de octubre, señalando cuanto se expone a continuación:

«Sobre la preceptividad del informe del Servicio de la Administración en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, también nos hemos pronunciado en nuestros dictámenes 469/2012, de 1 de junio, 292/2014, de 3 de septiembre, 32/2015, de 28 de enero, 54/2015, de 23 de febrero, 462/2018, de 18 de octubre, 436/2019, de 28 de noviembre, y 39/2023, de 1 de febrero, entre otros, en los cuales se condensa la doctrina del Consejo de Estado, de los Consejos Consultivos y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este particular, al que se refería (vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) el art. 10 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, -y que actualmente se contiene, como hemos señalado, en el art. 81.1 LPACAP-, de la siguiente manera:

« (...) El procedimiento administrativo y, especialmente en este caso, el procedimiento de reclamación patrimonial por lesiones ocasionadas por los órganos de la Administración es

un procedimiento garantista. En este plano garantista se sitúa lo establecido en el art. 10 RPAPRP cuando señala que, en todo caso, se solicitará el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En este procedimiento, el posible daño causado no proviene de una actuación material de la Administración de la Comunidad Autónoma sino por una decisión de carácter jurídico al denegar las licencias solicitadas por la entidad reclamante. En este caso, el referido informe del servicio podría haber sido un informe únicamente jurídico, pero no existe en el expediente ningún informe anterior a las alegaciones que reúna las condiciones necesarias para considerarlo el informe del servicio que establece el ya señalado art. 10 RPAPRP.

La Doctrina del Consejo de Estado y la de los Consejos Consultivos incluida la de este Órgano establecen claramente tanto el carácter garantista del procedimiento administrativo como la obligatoriedad del informe del servicio.

En este sentido, el Dictamen 2072/1999 del Consejo de Estado emitido en relación a una consulta del Ministerio de Fomento sobre la tramitación de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial señala:

“3. Los procedimientos han de instruirse de manera escrupulosa por los órganos administrativos, sin que sea dable suprimir algún trámite, salvo que la norma que los regula permita específicamente hacerlo”.

Para continuar indicando “En la fase de instrucción, el órgano competente debe solicitar los informes que sean preceptivos y los necesarios para resolver (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 82.1), debiéndose emitir en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro mayor.

Ahora bien, consciente la Ley de que, en ocasiones, la complejidad de los asuntos tramitados hace de difícil o imposible cumplimiento el plazo general de tramitación del procedimiento, habilita para suspenderlo “cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos” (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 42.5.c). La duración de la suspensión no puede exceder de tres meses.

La lectura del apartado c) del número 5 del artículo 42 evidencia que la suspensión del plazo para resolver no puede adoptarse en cualquier caso. Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución.

Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo “determinar” contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo.

5. Lo expresado es de aplicación a los procedimientos tramitados por el Ministerio de Fomento para declarar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado.

Estos procedimientos deben ultimarse, por lo general y salvo los casos de suspensión o ampliación, en el término de seis meses.

Con ocasión de su instrucción, han de recabarse los informes precisos para la formación del juicio y de la voluntad de la Administración Pública. Sólo en el caso de que se trate de informes preceptivos y además determinantes de la resolución a dictar, puede suspenderse el plazo máximo de resolución.

Cuáles son los informes preceptivos y determinantes en los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado que permiten la suspensión del plazo de tramitación, es cuestión que no puede determinarse con carácter general. El Consejo de Estado comparte el criterio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de que tienen tal carácter el del servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado.

El informe del servicio administrativo causante del daño o del que depende la obra o servicio público que lo causó tiene carácter preceptivo y determinante. Es preceptivo de acuerdo con el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que lo exige “en todo caso”. Es determinante, por la propia razón de las cosas, por cuanto permite conocer de manera directa e inmediata las circunstancias concurrentes en cada caso. Nadie mejor que el servicio causante del daño puede pronunciarse sobre su funcionamiento y actuación, sin que sea oponible a ello el de una eventual parcialidad, pues no debe olvidarse que también el servicio causante del daño está obligado a servir con objetividad a los intereses generales, entre los que está, sin duda, resarcir los daños causados a los particulares (Constitución, artículos 103 y 9).

(...) Los tres informes mencionados tienen carácter preceptivo y determinante, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, tal enumeración no es taxativa. Existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros.

6. Puede ocurrir, y ocurre comúnmente, que, no obstante, el deber de tramitar los procedimientos y de hacerlo en el término legalmente señalado, (...)”.

Los distintos Consejos Consultivos mantienen también esta misma línea doctrinal, entre otros, en el Dictamen 45/2004, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja o en los Dictámenes 34/2004, de 30 de marzo, y 469/2012, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Este último Dictamen indica:

“Asimismo, es necesario que se emita el Informe preceptivo del Servicio, que no de la empresa concesionaria, sin perjuicio de que se le solicite información específica a la misma, como se ha anticipado, que debe estar referido al estado de conservación en el que se hallaba la valla, su cierre y sus elementos de fijación en el día del accidente, y acerca de si estaba permitida su manipulación por los particulares que acuden al Punto limpio, además del control de las actuaciones que realizan los particulares, como el interesado, en dicho Punto limpio por parte de sus operarios; tras ello, se le otorgará de nuevo el trámite de audiencia al reclamante y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se someterá a Dictamen de este Organismo”.

El Tribunal Supremo, en una constante jurisprudencia, mantiene estas mismas consideraciones acogiendo lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia de 1 de abril de 2003 en su Fundamento Jurídico Sexto»

4. En conclusión, la referida irregularidad del procedimiento, esto es, la ausencia del informe preceptivo del « (...) servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (...) » ex art. 81.1 LPACAP, impide un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer las actuaciones a fin de recabar el citado documento. Posteriormente, habrá de otorgarse nuevo trámite de audiencia a la interesada, dictando, finalmente, una nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo Consultivo a los efectos de evacuar su dictamen preceptivo de conformidad con el art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se entiende que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este documento jurídico.