Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 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. 159/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario mediante Oficio de fecha 19 de marzo de 2024 -con entrada en este Consejo Consultivo el día 20 de marzo-, tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial frente a dicha Administración municipal iniciado por la reclamación formulada por (...), por los daños y perjuicios supuestamente causados a la interesada como consecuencia de la caída sufrida por ésta el día 20 de febrero de 2021, mientras caminaba por la calle (...) esquina calle (...), a consecuencia de un socavón o escalón en la acera, debido a un rebaje para la entrada a un garaje del edificio que está a esa altura, reclamando una indemnización de 10.893,46 euros.

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 interesada reclama en concepto de indemnización la cantidad de 10.893,46 euros, superando 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). Por otra parte, la legitimación para

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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

3. 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 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 (en adelante, LMC).

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 personales sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, 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 en relación con el art. 25.2.d) del citado texto legal].

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se le imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal *ex* arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL.

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 20 de febrero de 2021 y el escrito de reclamación se presenta ante la Corporación Municipal con fecha 26 de marzo de 2021.

6. 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.

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por ello, 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, sin perjuicio de las posibles delegaciones que pudiera efectuar.

8. Además, el daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

II

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:

«Que el pasado día 20 de febrero, cuando iba caminando por la (...), esquina (...), la dicente cayó al suelo a consecuencia de un socavón o escalón que está en la acera, debido a un rebaje que hay en dicha acera para la entrada de un garaje del edificio que está justo a esa altura y esquina de calle (...) con calle (...).

Debido a dicha caída tuve que ir al centro de salud y de allí, me llevaron a urgencias en el hospital de Fuerteventura, donde me diagnosticaron FRACTURA DE RADIO DISTAL IZQUIERDO, FRACTURA DE 4º Y 5º METATARSIANO IZQUIERDO Y FRACTURA DE PERONÉ DISTAL IZQUIERDO».

Junto con la reclamación aporta los siguientes documentos:

- Fotografías del lugar de los hechos.

- Informes clínicos de urgencias de Atención Primaria y del Hospital General de Fuerteventura.

III

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

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial efectuado el día 26 de marzo de 2021. En este trámite no se cuantifica la indemnización reclamada.

2. El 29 de abril de 2021 se notifica a la entidad aseguradora de la Corporación municipal, a través de la Correduría de seguros (...), la interposición de la reclamación. No consta acuse de recibo.

3. El 31 de marzo de 2022 la interesada presenta escrito solicitando certificación de acto presunto. Tal certificado es emitido por el Secretario Accidental del Ayuntamiento en el que se indica que la reclamación ha de entenderse desestimada

por silencio administrativo conforme señala el artículo 91.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

4. El 13 de mayo de 2022 la interesada solicita que se dicte y notifique resolución expresa del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 LPACAP. Petición que reitera en otras dos ocasiones mediante escritos presentados el 21 de octubre de 2022 y el 16 de mayo de 2023.

5. No consta el informe preceptivo del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.1 LPACAP). En este sentido la Propuesta de Resolución señala que se solicitó-y así consta en el expediente- pero que transcurrido el plazo de 10 días sin haberse emitido, se continúa con la tramitación del expediente.

6. El 7 de marzo de 2024 se notifica a la interesada Propuesta de Resolución y trámite de audiencia.

7. El 14 de marzo de 2024 la interesada formula alegaciones donde manifiesta que se notifica simultáneamente la propuesta y el trámite de audiencia infringiendo lo dispuesto en el art. 82.1 LPACAP, que no se ha practicado prueba alguna y que no se ha emitido el informe preceptivo del servicio causante del daño. Finalmente, cuantifica la indemnización reclamada en 10.893,46 € y aporta informe médico pericial.

8. Se dicta Propuesta de Resolución (se desconoce su fecha de emisión), la cual es de sentido desestimatorio, al considerar el órgano instructor que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, por cuanto considera que los desperfectos a los que la reclamante atribuye la causa de su caída no constituyen un riesgo extraordinario, siendo fácilmente identificable y evitable con un mínimo de diligencia. Además, la caída se produjo a plena luz del día.

IV

1. Analizado el expediente que nos ocupa y a la vista de la documentación incorporada al mismo, este Consejo Consultivo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto, por carecer prácticamente de instrucción y con defectos procedimentales que determinan la indefensión de la interesada.

Por una parte, se puede constatar la inexistencia del preceptivo informe del servicio presuntamente causante del daño.

Según previene el art. 81.1 LPACAP: «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».

Se trata por consiguiente de un informe preceptivo, el cual, además, es determinante para la resolución del procedimiento porque proporciona elementos de hecho relevantes concernientes al funcionamiento anormal o normal del servicio y al nexo causal entre éste y el daño. La omisión de informes preceptivos determinantes genera un vicio de anulabilidad en la resolución final del procedimiento (STS de 16 octubre 2000 y Sentencia 59/1999 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 22 enero de 1999) (DCC 292/2014, de 3 de septiembre).

Es del parecer de este Consejo Consultivo que incumbe la emisión de este informe al Servicio del propio Ayuntamiento, no pudiendo sustituirse por el informe que realice la empresa concesionaria del mismo o la Aseguradora del Ayuntamiento, como reiteradamente ha indicado este Consejo en anteriores dictámenes (DCC 547/2012, de 26 de noviembre, por todos) sin perjuicio que dicha empresa pueda ser llamada al procedimiento como parte interesada en orden a las responsabilidades derivada de lo dispuesto en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En consecuencia, debe recabarse por el órgano instructor el informe preceptivo del servicio municipal presuntamente causante del daño.

A mayor abundamiento, en el caso de que se hubiera solicitado dicho informe preceptivo al servicio competente (lo que, como se ha indicado, no consta que se haya efectuado) y no se hubiera emitido en plazo, ello no permite la continuación del procedimiento, puesto que el art. 80.3 LPACAP exceptúa de dicha posibilidad de proseguir las actuaciones cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento.

Asimismo, la Administración no abrió periodo probatorio alguno para que la interesada pudiera ejercitar su derecho de defensa (art. 77.2 LPACAP).

Finalmente, se constata y así se reconoce en la propia Propuesta de Resolución, que se notifica de manera simultánea el trámite de audiencia y la Propuesta de Resolución, vulnerando de esta forma lo preceptuado en el art. 82.1 LPACAP.

Sobre el trámite de vista y audiencia, el art. 82.1 LPACAP preceptúa que *«instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados»,* lo que significa que para dar audiencia a los interesados no es necesario elaborar una propuesta de resolución que contenga todos los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos y, mucho menos, que resuelva «desestimar» anticipadamente la reclamación de responsabilidad, pues, precisamente, es la propuesta de resolución (que contenga todos los antecedentes, fundamentos de derecho y que resuelva todas las alegaciones presentadas por los interesados) la que debe elaborarse con posterioridad al trámite de audiencia y someterse al dictamen de este Consejo (art. 82.1, segundo párrafo LPACAP). Por tanto, es después del trámite de audiencia cuando se ha de proponer resolver en un sentido u otro.

No obstante, este Consejo considera que esta peculiar y defectuosa resolución ha de entenderse como la apertura del plazo del trámite de vista y audiencia de la interesada, siempre y cuando en el expediente conste una Propuesta de Resolución posterior, que contenga todos los antecedentes y fundamentos de derecho, y que resuelva todas las alegaciones presentadas por los interesados. En el presente caso, existe en el expediente remitido una propuesta de resolución que, aunque no consta su fecha, se puede deducir que se dicta con posterioridad al trámite de audiencia por cuanto en la misma se resuelven las alegaciones manifestadas por la interesada en dicho trámite.

Como hemos manifestado en ocasiones anteriores, ver por todos el Dictamen 116/2021, de 11 de marzo:

«1. Analizado el expediente que nos ocupa y a la vista de la documentación incorporada al mismo, este Consejo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto, siendo en puridad inexistente su instrucción.

Así, en primer lugar, no se ha recabado informe del Servicio al que se atribuye por la reclamante la presunta lesión indemnizable.

La preceptividad de este informe deriva del art. 81.1 LPACAP, el cual señala que, en 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 para su emisión. En el expediente no consta informe del Servicio del Ayuntamiento responsable del mismo, que deberá recabarse.

Por otro lado, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no se ha probado la existencia de relación de causalidad entre las obras municipales y los daños reclamados, tanto porque no se ha acreditado el propio hecho lesivo, como la existencia de un daño antijurídico, sin embargo, no se ha abierto trámite probatorio para poder llegar a dicha conclusión. En consecuencia, es necesario retrotraer las actuaciones y acordar la apertura del trámite probatorio, pues se funda ante todo la Propuesta de Resolución en la falta de prueba del daño, sin que se haya concedido a la interesada el preceptivo trámite al efecto, causándole, pues, una evidente indefensión. En este sentido, tal y como señaláramos en nuestro Dictamen 220/2020, de 3 de junio de 2020, «la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1997, que recogiendo las SSTC 43/1989 (EDJ 1989/1852), 101/1990 (EDJ 1990/5855), 6/1992 (EDJ 1992/270) y 105/95 (EDJ 1995/3109), aclara que para que pueda apreciarse una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE (EDL 1978/3879), es necesario que esta sea material y no meramente formal, lo que implica que el pretendido defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa y que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del interesado; no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del litigio hubiera permanecido inalterable de no haberse producido la omisión denunciada; de semejante tenor la STS 11 de noviembre de 2000, que apunta que para dar lugar a la nulidad de las actuaciones es necesario que concurran, por una parte, unos claros y manifiestos defectos de forma, y por otra que estos defectos hayan causado indefensión a quien denuncia el defecto; añadiendo que se precisa, además, que no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso, y que estas no sean susceptibles de recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008 estableció que "La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre (EDJ 1986/145)); que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional [SSTC 186/1998 (EDJ 1998/30678), 145/1990 (EDJ 1990/8850), 230/1992 (EDJ 1992/12339), 106/1993 (EDJ 1993/2815), 185/1994 (EDJ 1994/14449), 1/1996 (EDJ 1996/15), 89/1997 (EDJ 1997/2615), entre otras muchas], y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas y que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca [STC 57/1984, de 8 de mayo (EDJ 1984/57)), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981 (EDJ

1981/9),1/1983 (EDJ 1983/1), 22/1987 (EDJ 1987/22), 36/1987 (EDJ 1987/36), 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre (EDJ 1985/126)], o bien por una conducta de ocultamiento en aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre"».

En igual sentido se ha pronunciado este Órgano consultivo en el Dictamen 526/2023, de 21 de diciembre.

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto y determina la necesidad de retrotraer las actuaciones con la finalidad tanto de recabar el informe del servicio al que se le imputa la causación del daño al tratarse un informe preceptivo (art. 81.1 LPACAP), así como abrir periodo probatorio a fin de que la interesada pueda aportar y practicar las pruebas que a su derecho convengan (art. 77 LPACAP).

Por último, una vez practicadas las anteriores actuaciones, habrá de otorgarse el preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada, así como, en su caso, a la empresa contratista que pudiera haber prestado el servicio de mantenimiento que pudo causar los daños que se reclaman [art. 4.1.b) LPACAP], tras lo cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Por todo lo expuesto, no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, no siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por falta de la adecuada instrucción del procedimiento, procediendo la retroacción del mismo a fin de realizar los trámites señalados en el apartado anterior del presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, no se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen, debiendo retrotraerse las actuaciones con la finalidad de realizar los trámites que se indican en el citado Fundamento.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de