Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 5 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente 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 los lesiones ocasionada como consecuencia del servicio público viario (EXP. 117/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. 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 éste, el día 19 de enero de 2021 en la vía de acceso a la zona habilitada como aparcamiento público sito en la Avenida (...).

2. El reclamante solicita una indemnización de 12.978,56 € -folio 41-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. 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 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. Navarro de Paz.**

Público [en adelante, LRJSP]; el artículo 54 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 ésta 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 arts. 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.

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 Avda Cruz Roja 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 Avda Cruz Roja 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 DIA CUANDO SE RECIBA EL PARTE DE ALTA MÉDICA DE DICHA INCIDENCIA PUES AUN CONTINÚO 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 ésta, 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 extracontractual contra el Excmo. 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 aquél, el día 19 de enero de 2021, en el acceso a la zona habilitada como aparcamiento público ubicado en la Avenida (...), 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 LPACAP-], de 14 de junio de 2021 en el 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 difenciada 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-Presidenta, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación extracontractual 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-Presidenta, 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; en concreto, la declaración de (...) -no así los restantes testigos-, con el resultado que obra en las actuaciones -folio 140-.

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 Avda. (...) 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 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 (...), a fin de que deponga como testigo en el expediente.

Asimismo, con idéntica fecha y finalidad, se acuerda la citación de (...).

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].

14. Con fecha 20 de septiembre de 2022 se emite Dictamen 346/2022 de este Consejo Consultivo de Canarias en el que, nuevamente, se ordena retrotraer las actuaciones en los términos especificados en su Fundamento Jurídico 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».».

15. Con fecha 21 de noviembre de 2022 se formula Propuesta de Resolución cuyo contenido es idéntico al de las anteriores Propuestas de Resolución remitidas a este Organismo Consultivo.

16. Mediante oficio de 21 de noviembre de 2022 [con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 23 de ese mismo mes y año] se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

17. Con fecha 29 de diciembre de 2022 se emite Dictamen 512/2022 de este Consejo Consultivo de Canarias en el que, una vez más, se ordena retrotraer las actuaciones en los términos especificados en su Fundamento Jurídico IV:

«Dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se entiende -una vez más- 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 Propuesta de Resolución que se somete ahora al parecer jurídico de este Organismo Consultivo es idéntica a la examinada en el expediente consultivo n.º 303/2022-ID, del que dimana nuestro dictamen n.º 346/2022, de 20 de septiembre. Debiéndose advertir que, los únicos elementos nuevos que se adjuntan al actual expediente consultivo son los documentos justificativos de la notificación en debida forma de las citaciones a los testigos propuestos por la parte reclamante -folios 152 y 153-. Y sin que se hayan corregido las deficiencias puestas de manifiesto por este Consejo Consultivo de Canarias en sus dictámenes n.º 185/2022, de 12 de mayo y n.º 346/2022, de 20 de septiembre, relativas a: 1) La formulación de la Propuesta de Resolución, en el sentido de que debe fundamentarse fáctica y jurídicamente, en atención a las circunstancias concurrentes y debidamente justificadas en el expediente, que concurren, o no, los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración. 2) La justificación de la imposibilidad de practicar las testificales, puesto que solamente se aportan las citaciones efectuadas en debida forma, pero no consta si llegaron a practicarse efectivamente dichas testificales, y en su caso, el resultado de las mismas. 3) Y a la verificación del trámite de vista y audiencia al interesado.

En atención a lo expuesto con anterioridad, se entiende que procede reiterar los pronunciamientos efectuados por este Consejo Consultivo de Canarias en los dictámenes reseñados anteriormente, 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».

18. Figuran en el expediente administrativo las actas de comparecencia -ante el nuevo órgano instructor- de los tres testigos propuestos por el reclamante, haciendo constar la declaración de aquéllos respecto a los hechos objeto de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

19. Con fecha 27 de junio de 2023 se emite Propuesta de Resolución en los siguientes términos:

«PRIMERO. NO RECONOCER a (...), el derecho a recibir LA TOTALIDAD de la indemnización instada, como consecuencia de las lesiones sufridas en la caída que sufrió. En base a la responsabilidad concurrente de las administraciones, se le concede RECONOCER el 50% de la cantidad total a indemnizar, siendo ésta de 6.489,28 €. 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.

(...)

TERCERO. Dar traslado de esta Resolución al interesado a los efectos de que, si lo estima oportuno, formule alegaciones en el plazo de 10 días».

20. Mediante oficio de 13 de noviembre de 2023 [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 *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

21. Con fecha 18 de enero de 2024 se emite Dictamen 30/2024 de este Consejo Consultivo de Canarias en el que se ordena retrotraer las actuaciones en los términos indicados en su Fundamento Jurídico IV:

«Dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se considera -una vez más- 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.

Con posterioridad a la emisión del Dictamen 512/2022, de 29 de diciembre, de este Consejo Consultivo de Canarias, se ha acordado la práctica de diversas actuaciones: toma de declaración a los tres testigos propuestos por el reclamante -folios 348 y 349-, nombramiento de un nuevo órgano instructor -folios 350 y ss.- y propuesta de apertura del trámite de audiencia al interesado -folios 354 y 357-.

Pues bien, en relación con estos dos últimos actos instructores (nombramiento de un nuevo órgano instructor y propuesta de apertura del trámite de audiencia al interesado) sólo figura en el expediente instruido la redacción de sendos oficios remisorios -folios 358 y ss.- en cuya virtud se acuerda dar traslado del contenido de aquéllos al reclamante, sin que conste en el expediente administrativo instruido la efectiva notificación -en debida forma- de tales actos instructores al interesado, y por tanto la acreditación de que el interesado ha tenido cabal conocimiento de los mismos, a los efectos de que pudiera formular las alegaciones que a su derecho conviniera.

En atención a tal circunstancia, se entiende que procede reiterar los pronunciamientos efectuados por este Consejo Consultivo de Canarias en sus anteriores Dictámenes 185/2022, de 12 de mayo, 346/2022, de 20 de septiembre y 512/2022, de 29 de diciembre -todos ellos relativos al mismo expediente administrativo que ahora se analiza-, a los efectos de que por la instrucción del procedimiento se haga constar y se acredite en el expediente la efectiva notificación del trámite de audiencia y cambio del órgano instructor al interesado:

« (...) Finalmente, (...) 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 (...), 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), 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».

22. Con fecha 30 de enero de 2024 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia al interesado -en cumplimiento de lo dictaminado por este Consejo Consultivo de Canarias-; siéndole notificado el día 5 de febrero de 2024.

23. Con fecha 7 de febrero de 2024 el reclamante comparece ante la Secretaría General del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane y manifiesta lo siguiente:

«Que puesto a su disposición el expediente referenciado y una vez estudiada toda la documentación habida en la Secretaría de este Ayuntamiento, está de acuerdo en no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, y que propone la terminación convencional del procedimiento conformándose con la cantidad que se desprende del informe del Servicio Técnico Municipal de fecha 14 de junio de 2021 y que se le ofrece en concepto de indemnización».

24. Con fecha 20 de marzo de 2024 se emite Propuesta de Resolución por la que se plantea lo siguiente -parte dispositiva-:

«NO RECONOCER a (...), el derecho a recibir LA TOTALIDAD de la indemnización instada, como consecuencia de las lesiones sufridas en la caída que sufrió.

En base a la responsabilidad concurrente de las administraciones, se le concede RECONOCER el 50% de la cantidad total a indemnizar, siendo ésta de 6.489,28 €.

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».

25. Mediante oficio de 25 de marzo de 2024 [con registro de entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente] se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. La jurisprudencia ha precisado [entre otras, STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012] que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos: – La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. – Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal. – Ausencia de fuerza mayor. – Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño»*.

2. Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina [ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre]:

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art.

14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

3. Respecto a la concurrencia de culpas en la producción del resultado lesivo resulta necesario traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 69/2021, de 18 de febrero -entre otros muchos-:

« (…) el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente (sentencia de esta Sala 3.ª, sección 6.ª, del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1998):

«Aún cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para caracterizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, la aplicación de esta doctrina no puede ser realizada sin importantes matizaciones que ha llevado a cabo la jurisprudencia más reciente. Así, la sentencia de 25 de enero de 1997 afirma que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización) y esta misma doctrina es reiterada por la de 26 de abril de 1997. Por su parte, la sentencia de 22 de julio de 1988 ya declaró que la nota de "exclusividad" debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto como se pretende, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los de funcionamiento anormal el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de

compensación(asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado».

Por su parte, la sentencia de 8 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec.274/2012), se pronuncia en los siguientes términos:

«En los pleitos relativos a responsabilidad patrimonial de la Administración pública no es infrecuente que se produzcan interferencias entre los títulos de imputación de responsabilidad afectantes a la Administración.

En nuestro ordenamiento jurídico se admite la posibilidad de que, pese a que exista culpa por parte de quien sufrió la lesión y siempre que ésta no sea excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, subsista la relación de causalidad a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992. En estos casos si concurren además el resto de los requisitos exigidos legalmente, puede declararse la responsabilidad de la Administración.

El reparto de la carga indemnizatoria presupone que el daño es jurídicamente imputable a ambos sujetos de la relación, por haberse acreditado que la conducta de la víctima también ha tenido poder suficiente para causarlo. En estos casos en que el efecto lesivo es jurídicamente imputable en parte al perjudicado y en parte a la Administración, la responsabilidad de ésta última únicamente habrá de cubrir una parte del daño, debiendo el perjudicado cargar con la otra parte. Y precisamente es esta concurrencia de culpas la que impone una moderación de la cifra indemnizatoria. Para concretar y asignar las cuotas lesivas cuando no sea posible averiguar la cuota ideal con la que la víctima ha contribuido la producción del daño es procedente imputar el efecto lesivo a las dos partes por mitad».

4. Centrándonos ya en la cuestión de fondo, resulta oportuno señalar que, en el presente supuesto, consta debidamente acreditada -a través del diverso material probatorio obrante en las actuaciones: informes médicos, reportaje fotográfico, *«informe de asistencia-Recurso de Soporte Vital Básico»*, testificales, pericial médica, etc.- la realidad del hecho dañoso por el que se reclama; el lugar, fecha y hora de producción del siniestro; la realidad y alcance de los daños personales sufridos por el perjudicado; y la propia dinámica de producción del hecho lesivo. Extremos éstos que no son discutidos por la Administración municipal.

Por lo demás, y en lo concerniente a la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público implicado y la producción del resultado lesivo, se constata la existencia de concausa -entre la conducta observada por el perjudicado y el deficiente actuar administrativo- en el acaecimiento del evento dañoso, tal y como queda descrito en la Propuesta de Resolución -folio 407-:

«Con referencia al informe municipal realizado los Servicios Técnicos Municipales, destacamos varios puntos:

a) "No hay lugares para el estacionamiento": los servicios municipales confirman que existe señal de Parking, con el logotipo debajo de "Playas de Aridane", que indica que se trata de una zona habilitada para aparcamiento públicos, además de señales de tráfico que indican el sentido de la circulación para la entrada del tráfico y la salida de los aparcamientos.

b) La zona de la presunta caída, 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 por el pavimento, así como que no existe señalización diferenciada entre la zona por dónde deben circular los peatones y los vehículos.

c) El riesgo de sufrir una caída al deambular a consecuencia de un resbalón o tropiezo es un riesgo general de la vida, contra el cual no hay más garantía que el propio cuidado y atención. No obstante, en 2007 se publicó el Real Decreto 5045/2007, desarrollado por la Orden de VIV 561/2010, en cual se define las condiciones generales del itinerario peatonal accesible, estableciendo que el pavimento será duro, estable, antideslizante en seco y mojado, sin piezas ni movimientos sueltos (...) Por lo que "la gravilla suelta" no cumple con los requisitos que establece la norma en cuanto a las características a cumplir por los pavimentos en los itinerarios peatonales.

Con todo ello, obtenemos que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos circunstanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública así como las concurrentes en la propia persona el día de la caída, además en este caso concreta había plena visibilidad a plena luz del día, estando la "gravilla suelta" en un lugar visible y pareciendo que existía espacio suficiente para transitar por el resto de la zona, por lo que pudiese haberse desviado del mismo o haber tenido la precaución necesaria».

A la vista de la doctrina consultiva expuesta anteriormente, y teniendo en cuenta las concretas circunstancias del caso examinado [entre ellas, la conformidad expresa del propio perjudicado -folio 409- con el contenido derivado del informe -de 14 de junio de 2021- evacuado por el Arquitecto Técnico Municipal, en el que se plantea, como conclusión, la existencia de concurrencia de culpas -folio 33-], se entiende -en unión de criterio con la Propuesta de Resolución-, que le corresponde asumir a cada una de las partes implicadas en el presente expediente el 50% de la responsabilidad en la producción del daño. De esta manera, la indemnización solicitada por el reclamante [sobre la base de lo dictaminado en el informe pericial

que obra en los folios 38 a 41 del expediente -cuyo contenido y conclusiones no son puestos en entredicho por la Administración municipal-] y cuyo valor asciende a la cantidad de 12.978,56 €, debe minorarse en un 50%; lo que determina que el importe de la cuantía indemnizatoria a reconocer al reclamante deba ascender a la cantidad de 6.489,28 € -folio 408-. Cuantía indemnizatoria que, por lo demás, ha sido aceptada por el propio perjudicado en su comparecencia durante el desarrollo del trámite de audiencia -folio 409-.

Finalmente, se ha de advertir que la cuantía de esta indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada se considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.