Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 0 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 552/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incoado el 17 de mayo de 2023 a instancias de (...), por los daños sufridos en la calle (...) de gobierno, por presunta caída derivada de la existencia de un desperfecto en la acera.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros -en este caso, 11.290,49 €-, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de 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 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 del Régimen Local [en lo sucesivo, LRBRL]; la Ley 14/1990,

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

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. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que sufrió daños personales y patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, la reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) de la LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, que es el de pavimentación de las vías públicas, conforme a lo dispuesto en los arts. 25.2.d) y 26.1.a) LRBRL.

El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC en relación con el art. 124.4.ñ) LRBRL y el art. 92, párrafo segundo, LPACAP, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde a la Sra. Alcaldesa.

No obstante, y como se indica en el Fundamento de Derecho segundo de la Propuesta de Resolución, la competencia para resolver el presente procedimiento administrativo le corresponde, por delegación de la Sra. Alcaldesa-Presidenta [art. 9 LRJSP y arts. 32 y 40 LMC], al Sr. Concejal del Área de Gobierno, de Presidencia, Hacienda, Modernización y Recursos Humanos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria [Decreto de la Alcaldía n.º 28121/2023, de 12 de julio].

También está legitimada pasivamente la entidad concesionaria *«(...)/(...) U.T.E.»*, encargada del mantenimiento de la red viaria, a cuyo funcionamiento se imputan los daños por los que se reclama, de acuerdo con el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente [Dictámenes 270/2019, de 11 de julio y 202/2020, de 3 de junio, entre otros]:

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...) . Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el

contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos [por todos, Dictamen 362/2020, de 1 de octubre].

Pues bien, en el presente caso consta acreditado que la contratista [*«(...)/(...), U.T.E.»*] ha sido llamada al procedimiento administrativo en su condición de interesada *ex* art. 4.1, letra b) LPACAP.

5. Por su parte, la reclamación no es extemporánea al haberse presentado dentro del año que prescribe el art. 67 LPACAP, pues consta registro de entrada de la misma el 17 de mayo de 2023 y, aunque el hecho lesivo se produjo el 5 de enero de 2022, no se le dio el alta médica definitiva de las lesiones producidas hasta el 9 de junio de 2022.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver [arts. 21.2 y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado este hace más de tres años, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente [art. 21.1 y 6 LPACAP].

II

1. La reclamación formulada se fundamenta por la interesada en que el día 5 de enero de 2022 iba caminando por la calle (...), antes Callejón de la Vica, cuando sufrió una caída debido al mal estado del pavimento. El mal estado de la citada calle se puede acreditar por las imágenes que se aportan donde se puede verificar que está en muy mal estado de conservación y falta una baldosa que fue donde tropezó cayendo en la acera y causándose las lesiones. Dicha baldosa fue repuesta con posterioridad a su caída.

Se adjunta imágenes sobre el estado del firme en la calle (...).

A consecuencia de la caída referida sufrió daños en su mano izquierda, en concreto, una deformidad por luxación en el pulgar de su mano izquierda, habiéndosele dado el alta definitiva el día 9 de junio de 2022.

Presenta informe médico pericial, de 7 de marzo de 2023, a instancias de la lesionada, sobre lesiones y tiempo de recuperación, desde el 5 de enero de 2022, por luxación metacarpofalángica de primer dedo de la mano izquierda, determinando 83 días de perjuicio particular moderado, lo que da un total de 10.259,9 €, así como distintas facturas [prótesis ortopédicas], lo que supone un importe total de indemnización de 11.290,49 €.

2. Con fecha 11 de septiembre de 2022 se admitió a trámite la reclamación presentada, notificada debidamente a la interesada el 21 de septiembre de 2022.

3. La Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento emite informe técnico, de 26 de septiembre de 2023, en el que se indica, en resumen, que:

«1.- Existe orden de trabajo de fecha 7 de septiembre de 2021 a la empresa (...)/(...) U.T.E. (...) encargada del mantenimiento de la red viaria, para la reposición del pavimento que falta en dicho lugar.

2.- Visitado dicho emplazamiento el día 22 de septiembre de 2023, se aprecia que continúa la falta de baldosa en un tramo de unos 0,28x0,13 m2, lo que produce un desnivel de hasta 0,80 cm aproximadamente.

3.- El desperfecto se encuentra a unos 0,51 m de la línea edificada y, a unos 0,90 m de la calzada.

4.- Se adjunta orden de trabajo y fotografías actuales».

4. Puesto a disposición de la interesada el expediente, se presenta escrito de alegaciones en el que reitera su reclamación inicial, proponiendo la práctica de prueba testifical, que ni se considera impertinente ni se practica. También propone como prueba que se informe sobre si se han producido más reclamaciones o denuncias relacionadas con el mismo desperfecto, y la aportación al procedimiento del contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la empresa del servicio de mantenimiento y reparación de la vía pública, a fin de verificar el modo o consistencia de las reparaciones que se realizan en esta ciudad [la reclamante es arquitecta de profesión], que tampoco se aportan.

5. Consta en el expediente la formulación de una primera Propuesta de Resolución en cuya virtud se desestima la reclamación formulada por la interesada, toda vez que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público implicado.

6. Con fecha 14 de diciembre de 2023 se emite Dictamen 517/2023 de este Consejo Consultivo de Canarias por el que se ordena retrotraer las actuaciones en los siguientes términos:

«1. Como se dijo, la interesada en el trámite de audiencia propone la práctica de prueba testifical y documental.

El art. 82.3 LPACAP dispone que los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar, en el trámite de audiencia, los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, entre ellos, la práctica de prueba testifical y documental.

Sin embargo, una vez examinado el expediente administrativo que se remite a este Consejo, y analizada la propuesta de resolución, se advierte que por parte de la

Administración Pública no se dio respuesta a dicha petición extraordinaria de prueba (art. 77.2, inciso segundo LPACAP).

Respecto a esta cuestión, se ha de indicar, como hicimos en el Dictamen 76/2020, que, si bien es cierto que la apertura de un periodo extraordinario de prueba es una facultad potestativa de la Administración, no es menos cierto que, habiendo sido solicitada a instancia de parte, ésta tiene derecho a obtener una respuesta motivada a dicha petición (tanto para acordar su apertura como para denegarla), so pena de incurrir en vulneración del derecho constitucional de defensa (art. 24 CE).

En este sentido, la sentencia 213/2017, de 27 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (rec. 33/2016), tras invocar la parte actora la vulneración de su derecho de defensa, por cuanto el instructor del procedimiento administrativo no había acordado la apertura o denegación del trámite de prueba por él solicitada, se señala lo siguiente:

«QUINTO.- (…) en este caso procede resolver de igual forma, como también se ha hecho recientemente en el recurso 103/2016, con la sentencia de 28 de octubre de 2016, donde se planteaba un supuesto casi idéntico al que ahora nos ocupa, ya que no solo la Instructora (…) del expediente administrativo, no realiza ningún pronunciamiento sobre la prueba aportada y propuesta por el recurrente, sino que además dicha solicitud de prueba se reitera en las alegaciones a la propuesta de resolución (…), donde vuelve a interesar la prueba propuesta, sin que se resolviera tampoco expresamente nada al respecto e incluso en la resolución sancionadora nada se dice sobre esa prueba (…), como hemos reiterado, no se ha resuelto nada en absoluto sobre dicha proposición de prueba y su admisión o denegación (…), lo que obliga a esta Sala a considerar, nuevamente en este recurso y como se ha hecho en otros precedentes, que en el presente caso debe estimarse el presente recurso y que la ausencia de respuesta sobre la admisión o denegación de la prueba y sobre las alegaciones formuladas reiteradamente sobre las pruebas propuestas, que ni reciben una respuesta sobre su admisión o denegación, ni siquiera se valoran específicamente, sino con fórmulas genéricas, es por lo que la resolución sancionadora y la resolución del recurso de alzada, son nulas de pleno derecho, en aplicación del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 y ello por cuanto que al tramitarse el procedimiento sancionador y dictarse las citadas resoluciones se han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como son el derecho a la defensa del art. 24 de la CE, como concluye en un supuesto semejante el Tribunal Supremo en la sentencia, Sala 3ª, sec. 3ª, de 26-6-2012, dictada en el recurso 6447/2008 y de la que fue Ponente (…), al desestimar el recurso de casación y afirmar que: " (…) no siendo el derecho a la práctica de pruebas un derecho omnímodo o incondicionado, corresponde al Juez o al Instructor del expediente administrativo, según los casos, la valoración de la pertinencia o adecuación de la prueba propuesta, doctrina que llevada al caso significa solamente que, en efecto, el instructor del expediente sancionador tenía la facultad-

obligación de valorar la adecuación entre la prueba testifical propuesta y su objeto exculpatorio. Podía y debía haberlo hecho, y -hay que decirlo- es muy probable que de haber llegado a una conclusión negativa, naturalmente, motivada, el juzgado primero y este Tribunal después hubiesen asumido la conclusión y hubiesen entendido debidamente denegada la prueba y con ello satisfecho el derecho de defensa que, como acabamos de decir, no alcanza a la práctica de cualquier medio probatorio, pero sí a la facultad de proponerlo y al derecho a obtener una respuesta. Singularmente en el ámbito de un procedimiento sancionador en el que como señala el T.S. (S. 6- 1-00) la omisión de tal respuesta implica que se incurre en nulidad de pleno derecho conforme al art .62 a) hoy 30/1992.

De otro modo, es decir, si no se anudase a la irregularidad procedimental que aquí se analiza ninguna consecuencia jurídica quedaría en letra muerta la disposición del art. 35 LRJPAC que establece como uno de los derechos del presunto responsable el de utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico y, en general, toda la doctrina derivada del art. 24 de la Constitución bastando con que, con posterioridad y una vez dictada la resolución sancionadora otro órgano, administrativo o judicial, motivase "ex post" lo que no se motivó antes, posibilidad también expresamente negada por el T.S. en su sentencia de 12-2- 1990.".

SÉPTIMO.- (...) En este estado y situación de la litis se trata de dilucidar si se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al actor y la legalidad del procedimiento sancionador de autos, por el hecho de que la instructora del expediente sancionador, tras tener a la vista el escrito de alegaciones y los medios de prueba propuesto por el denunciado, no dicta resolución ninguna en la que se resuelva sobre qué medios de prueba se admiten y cuáles no (...) .

Así las cosas, (...) considera la Sala que en el presente caso durante la tramitación del expediente administrativo de autos no solo se ha vulnerado claramente el derecho de defensa del denunciado, sino que también se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido.

Y sendas infracciones se han producido por los siguientes motivos: 1º).- Porque la instructora ha infringido los arts. 80, 81, 137,4 de la Ley 30/1992 (...), y los ha infringido porque, exigiéndolo de forma expresa y explícita dichos preceptos, no ha dictado resolución motivada acordando o denegando la apertura del trámite de prueba, acordando o denegando la admisión o rechazo de determinados medios de prueba y sobre todo esgrimiendo los motivos de rechazo de los medios de prueba no admitidos. (...)

En conclusión y en resumen de todo lo razonado se debe concluir que en el presente caso durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de autos se ha vulnerado el derecho de defensa que asiste al denunciado en aplicación del art. 24 de la CE, y que dicha vulneración conlleva que en el presente caso y con ocasión de la tramitación y

resolución del citado procedimiento se ha prescindido de un trámite esencial del mismo, lo que determina en aplicación de la Jurisprudencia, que concurran sendas causas de nulidad del art. 62.1.a) y 62.1.e) de la Ley 30/1992, lo que lleva a esta Sala a estimar el presente recurso contencioso-administrativo y a declarar la nulidad de pleno derecho de sendas resoluciones sancionadoras impugnadas».

2. En el presente caso, tampoco consta que se haya emplazado ni comunicado la reclamación a la entidad concesionaria (...)/(...) U.T.E., encargada del mantenimiento de la red viaria, a cuyo funcionamiento se imputan los daños por los que se reclama, trámite preceptivo y esencial en los procedimientos administrativos de conformidad con el art. 82 LPACAP, tal y como hemos advertido en otras ocasiones (por todos, Dictamen 327/2022, de 8 de septiembre). Esta grave omisión le causa indefensión a la empresa interesada al impedirle que conozca no sólo la reclamación, sino el propio informe del Servicio que tiene una clara influencia en la resolución de la cuestión de fondo de este asunto.

Este Consejo Consultivo ya tuvo ocasión de señalar en el Dictamen 220/2020, de 3 de junio, en relación con la indefensión que ocasiona la omisión de trámites preceptivos de los procedimientos administrativos, que:

« (...) Por su parte, 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"», doctrina que resulta aplicable al presente asunto y que es necesario reiterar por las razones ya señaladas.

3. Por lo expuesto, máxime en este caso que la Propuesta de Resolución alude a la inexistencia de testigos que ratifiquen la versión de la interesada, se entiende oportuno retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración Pública se pronuncie respecto a la conveniencia o no de proceder a la apertura de un periodo extraordinario de prueba -salvaguardando así los derechos de defensa de la interesada-, practicando la testifical propuesta, así como la documental. También se hace preciso retrotraer las actuaciones con la finalidad de otorgarle el trámite de audiencia previsto en el art. 82 LPACAP a la empresa interesada, concesionaria del servicio de mantenimiento de las vías públicas. Para, a continuación, proseguir con la tramitación oportuna del procedimiento administrativo; remitiendo, en última instancia, a este Consejo Consultivo una nueva solicitud de Dictamen respecto a la nueva Propuesta de Resolución que necesariamente se formule».

7. Con fecha 8 de enero de 2024 se acuerda la apertura de un periodo extraordinario de prueba, que es debidamente notificado a la reclamante.

8. Mediante escritos de 24 y 26 de enero de 2024 la interesada formula diversos escritos de alegaciones en los que, entre otras cuestiones, solicita que se le tome declaración -como testigo- a su marido [(...)].

9. Con fechas 14 y 21 de marzo de 2024 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por la reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

10. Con fecha 3 de abril de 2024 el órgano instructor emite «*diligencia de acuerdo para la personación de concesionarios de servicios públicos y/o contratistas»,* en cuya virtud se dispone la remisión a la contratista -«(...)/(...) U.T.E.»- *« (...) de la reclamación interpuesta así como el Trámite de Audiencia, por (...), para que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios (...) ».*

La citada diligencia consta notificada a la entidad contratista el día 9 de abril de 2024.

11. Con fecha 6 de mayo de 2024 se formula Propuesta de Resolución en cuya virtud se propone «desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), toda vez que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de vías y obras del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria».

12. Con fecha 11 de junio de 2024 la UTE contratista se persona en las actuaciones, aportando diversa documentación [significativamente, informe técnico de 22 de abril de 2024, evacuado por el Jefe de Conservación de la UTE en el que se descarta la existencia de responsabilidad extracontractual].

13. Mediante oficio de 9 de agosto de 2024 -con registro de entrada en esta Institución consultiva el día 9 de septiembre de 2024-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

III

1. Dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, 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.

2. Según se extrae del contenido del expediente instruido, no consta acreditada la observancia, durante la tramitación del procedimiento administrativo, del preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada *ex* art. 82 de la LPACAP.

En relación con dicho trámite de audiencia, este Consejo Consultivo se ha manifestado en diversas ocasiones [v.g., Dictamen 240/2020, de 18 de junio, 361/2020, de 1 de octubre; 72/2022, de 24 de febrero o 185/2022, de 12 de mayo], 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».

En el presente supuesto no sólo se advierte la inobservancia del preceptivo trámite de vista y audiencia a los interesados [art. 82 LPACAP] -sin que se haya justificado en el expediente instruido la omisión del citado trámite al amparo de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo reseñado-, sino que, además, se ha privado a la perjudicada de la posibilidad de conocer el contenido de la documentación aportada por la UTE contratista y los argumentos esgrimidos por ésta, imposibilitándole formular alegaciones al respecto.

3. Es por ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido [especialmente en lo que se refiere al trámite de audiencia]. Una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución [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.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), se considera que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III de este Dictamen; debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos especificados en el precitado Fundamento Jurídico.