



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de septiembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fasnía en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.O.G.C., en nombre y representación de J.M.F.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario: Obstáculo en la vía: Malla de acero. (EXP. 217/2005 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. A solicitud de su Alcalde se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Fasnía ante reclamación de indemnización por daños que se alegan derivados del funcionamiento de un servicio público a prestar por dicha Administración Local, aquí el viario, en relación con las calles o vías de titularidad municipal, que presentó el 15 de marzo de 2005 A.O.G.C. en nombre y representación de J.M.F.C., la afectada.

En efecto, es preceptiva la solicitud de Dictamen al respecto y se ha de cursar la misma por el órgano solicitante en este supuesto, de acuerdo con lo previsto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, el primero en relación con lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en ejecución del art. 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

PAC). Normativa estatal ésta que es aplicable en la materia, sin perjuicio de la reguladora del servicio público afectado y de la Administración Local.

2. La mencionada reclamación se refiere, como hecho lesivo, a un accidente sufrido por la interesada el 15 de abril de 2002, cuando paseaba con su esposo y otras dos personas por una calle de la urbanización Los Roques, en Fasnia, al tropezar con una malla de acero que inapropiada e inadvertidamente estaba en la acera, cayendo al suelo. Trasladada a un Centro sanitario, se le apreció fractura de tobillo y de ligamentos del pie derecho, determinándose las lesiones y sus consecuencias, incluidas secuelas, en informe forense emitido en las Diligencias Previas 598/2002, tramitadas en un Juzgado de Güimar. Tal informe consta en el expediente administrativo remitido junto a la solicitud de Dictamen, instruyéndose las citadas Diligencias al presentarse denuncia del hecho lesivo ante la Policía Local de Fasnia, levantándose el Atestado 2/2002, que se remitió al aludido Juzgado.

En definitiva, tras ser advertida sobre el archivo de las Diligencias por Auto notificado el 22 de marzo de 2002, la reclamante considera que existe responsabilidad del Ayuntamiento, habida cuenta de que, realizándose obras en el lugar -constando en el expediente las empresas promotora y constructora- la calle estaba en pésimas condiciones, particularmente la zona destinada al paso de los peatones, con diversos escombros y restos, sin existir protección o vallado. Por tanto, solicita una indemnización del 42.216,90 €, calculada a partir de la valoración del informe forense sobre las lesiones y su subsiguiente cuantificación según tablas habitualmente aplicables, por analogía, en estos casos.

Sin embargo, con base en un informe, que se califica de jurídico, como único soporte y de hecho documento del procedimiento, aparte del escrito que lo inicia, el Alcalde efectúa una Propuesta de Resolución por sí mismo, aunque ante la Secretaría General del Ayuntamiento, por la que, reiterando el contenido de tal informe, desestima la reclamación. Así, se entiende que no concurren los requisitos para que sea exigible la responsabilidad de la Administración actuante, pues, aunque se acreditan los daños con subsiguiente menoscabo patrimonial de la interesada, ésta no acredita la existencia de la necesaria relación de causalidad entre aquéllos o el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio a prestar por la Corporación.

Concretamente, se afirma que la interesada no prueba el lugar exacto de la alegada caída y si ésta sucedió en vía pública o privada, máxime cuando en su denuncia inicial se dirige contra la promotora y constructora de las obras que, se

dice, se realizaban en el sitio del accidente; o bien, que la caída se produjera exclusivamente por el obstáculo que se dice estaba en la acera y no al no adoptarse precauciones al caminar por una zona de obras.

En todo caso, ha de indicarse que, si bien y como se adelantó, constan en el expediente tanto la denuncia aludida como varias actuaciones correspondientes a las Diligencias tramitadas, éstas no están completas y, aunque se incluye el Informe forense ya mencionado, no aparece el Auto de su archivo.

## II

1. Ante todo procede indicar que la reclamación es admisible a trámite, procediendo tramitarla mediante el procedimiento previsto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, en cuanto que el daño por el que se reclama es efectivo, económicamente evaluable, estando de hecho valorado y evaluado, y personalmente individualizado.

En esta línea, no obstante lo afirmado exculporiamente en la Propuesta de Resolución y sin perjuicio de que, en su caso, ello se haga constar en la Resolución del procedimiento con los efectos que procediesen, del escrito de reclamación y sus antecedentes se puede deducir que el daño ocurre a consecuencia de un accidente que se afirma sucede en una vía pública y, más concretamente, en una zona peatonal que estaba en condiciones pésimas, realizándose en el entorno obras de urbanización. Por eso, en principio y cualquiera que pudiera ser la responsabilidad al respecto de la constructora y/o promotora de aquéllas, estaría afectado por acción u omisión el servicio público relativo el mantenimiento de la vía y, en especial, de sus aceras o lugares utilizables por los peatones, el cual, siendo municipal la vía, corresponde prestar al Ayuntamiento de Fasnia. En consecuencia, la reclamación debe ser tramitada y resuelta por dicha Administración.

En cuanto a la legitimación activa, sin duda corresponde a la interesada, al ser acreditadamente la persona lesionada, con ciertos daños físicos, a resultas de caída en vía pública, aunque pueda sin duda actuar mediante representante habilitado al efecto. Al respecto, es de advertir que en lo concerniente al presente procedimiento y aunque se conozca que la interesada ha estado representada en las Diligencias

previas, se instó de manera correcta la acreditación de la representación otorgada, no constando que se efectuase.

Por último, se observa que si bien el hecho lesivo tuvo lugar el 15 de abril de 2002 y los efectos y secuelas consiguientes a los daños producidos se determinaron definitivamente por informe forense emitido en el año 2003, no se ha producido la prescripción de la acción para reclamar pese a haber transcurrido más de un año desde cualquiera de esas fechas al presentarse la reclamación. En efecto, habiéndose instruido Diligencias penales que, al parecer, se archivan el 22 de marzo de 2002, se produce la interrupción, que no suspensión, del referido plazo por esta circunstancia, según Jurisprudencia reiterada y no contestada, de modo que se comienza a computar de nuevo desde la fecha antedicha.

2. Sin embargo, iniciado el procedimiento de responsabilidad con la presentación de la reclamación, ha de advertirse tanto que ya ha vencido el plazo para resolverlo, reglamentariamente fijado en seis meses, (art.13 RPAPRP), como que se han producido irregularidades relevantes en la tramitación de tal procedimiento y en su propia culminación, con los efectos que enseguida se expondrán.

En realidad, no se ha efectuado fase de instrucción alguna, la cual es de obligada realización según expresamente se establece en la normativa aplicable, en relación tanto con los derechos de los interesados, y en orden a garantizar su defensa, como con los fines de esa instrucción, que ha de procurar de oficio el Instructor del procedimiento (art.78 LRJAP-PAC); fase en la que se incluyen los trámites de informes, de prueba y de vista y audiencia.

Es más, ni siquiera consta que se designara Instructor del procedimiento, como encargado y responsable de efectuar los trámites antedichos y, por último, de formular, aunque debidamente como es obvio, la Propuesta resolutoria que, tras ser informada en su caso, elevará a definitiva a la luz de ese eventual informe, remitiéndose luego por el órgano decisor a este Organismo para ser dictaminada.

En definitiva, no se produce ninguno de los referidos trámites, particularmente el de informes, a realizar en primer lugar normalmente por evidentes razones instructoras. Así, no sólo hay omisión en el expediente del informe de la Policía Local que, al parecer, se solicitó por el Alcalde, sin perjuicio de que sea pertinente su solicitud, máxime de existir denuncia como aquí sucede, sino que no se recaba el preceptivo informe del Servicio municipal afectado por el asunto y, por ende, con

funciones conexas al hecho lesivo alegado. Justamente es ésta la información que, ante todo y sobre todo, debe solicitarse, sin poder ser sustituida u obviada en modo alguno, en particular por un informe policial, aunque sea adecuado pedirlo.

En esta línea, no se realiza el trámite probatorio, sin acordarse su apertura a los fines legalmente determinados como es exigible, pues es indudable que la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por la interesada. Por eso, a mayor abundamiento al ser defectuoso el trámite precedente, la ausencia de éste causa indefensión a la interesada y afecta decisiva y negativamente a sus intereses de modo antijurídico. Cabe recordar que los medios probatorios, que son cualesquiera admisibles en Derecho, que propusiera la interesada sólo pueden ser rechazados de ser manifiestamente improcedentes o innecesarios y, además, mediante Resolución expresa y motivada, la cual es recurrible (arts. 80 y 107 LRJAP-PAC).

Por último, con idéntica inadecuación por generar similares efectos, en esta fase instructora no se ha acordado el obligado trámite de vista y audiencia a la interesada, que en este supuesto es patente que no puede obviarse o sustituirse y que en absoluto se ha tenido en cuenta por el Instructor.

Finalmente, de acuerdo con lo ya expuesto sobre la instrucción y el Instructor del procedimiento, es claro que éste no puede coincidir con el órgano decisor del mismo y, por ende, éste no puede instruir el procedimiento y culminarlo, proponiéndose una Resolución y adoptando seguidamente la misma. Así, por garantía de los fines del procedimiento y de la defensa del interesado, el órgano decisor ha de intervenir en fase distinta que el Instructor, resolviendo a la luz de la Propuesta del mismo y del Dictamen del órgano consultivo sobre ella art. 12.1 RPAPRP. Por demás, siendo la Resolución en forma de proyecto, la Propuesta resolutoria ha de formularse con el contenido de la misma, ajustándose a lo previsto al respecto en el art. 89 LRJAP-PAC.

3. Consecuentemente con lo hasta aquí expuesto, no sólo no cabe un pronunciamiento de fondo de este Organismo en el asunto que nos ocupa, careciéndose de los elementos imprescindibles y legalmente dispuestos o previstos para pronunciarse sobre las cuestiones señaladas en el art. 12.2 RPAPRP, sino que, paralelamente, no es jurídicamente procedente la Propuesta de Resolución que se

analiza, formulándose indebidamente en fondo y en forma, sin haber la desestimación de la reclamación en estas condiciones.

Por lo tanto, procede la retroacción de actuaciones en orden a que, tras ser designado su Instructor, se realice precedentemente la tramitación del procedimiento, efectuándose correctamente su instrucción con los trámites antes expresados. En primer lugar, el de informes, incluyendo fundamentalmente el del Servicio, pero también el de la Policía Local; siguiendo el probatorio, con la observación al respecto que la interesada señala la existencia de testigos del accidente; y, por último, el de vista y audiencia, conociendo aquélla las actuaciones previamente realizadas y pudiendo presentar alegaciones u otros elementos de juicio.

Posteriormente, con los datos disponibles tras la instrucción realizada y pronunciándose sobre todas las cuestiones legalmente determinadas, el Instructor debe formular correctamente una Propuesta de Resolución a trasladar al órgano decisor, el Alcalde del Ayuntamiento actuante, para que éste recabe el Dictamen correspondiente y, tras recibirlo, dicte la Resolución del procedimiento.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones al objeto de que se complete el expediente en la forma que se indica en el Fundamento II.3; y, una vez se cuente con los presupuestos imprescindibles, se formulará el pertinente pronunciamiento sobre el fondo.