



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.S.G.C.S.I., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario: Pavimento en mal estado. (EXP. 235/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita por el funcionamiento del servicio público viario, actuando el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que ostenta la competencia al efecto, al ser municipal la vía en la que -se alega- se ha producido el hecho lesivo.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Alcaldía del Ayuntamiento actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por los daños personales supuestamente producidos a causa de la prestación del referido servicio, presentada por M.S.G.C.S.I., el 1 de octubre de 2004, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo así mismo aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la caída de la reclamante como consecuencia de tropezar en un pequeño socavón que había en la vía. El hecho ocurrió sobre las 18.30 horas del día 30 de septiembre de 2004, a la altura del número 48 de la calle Callao de Lima, en Santa Cruz de Tenerife. La caída le ocasionó daños en su persona, que cuantifica económicamente, según factura del Centro que la atendió, en 95,41 €.

La Propuesta de Resolución, considerando que no concurre uno de los elementos determinantes de la exigibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración, legalmente definidos, que es el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño, declara no haber derecho de la reclamante a ser indemnizada, desestimando su reclamación.

3. En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se debe tener presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la Comunidad Autónoma de Canarias competencia normativa en la materia (cfr. art. 32.6 de su Estatuto de Autonomía), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. art. 149.3 de la Constitución española y arts. 7.1 y 3 y 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local).

II

1. La interesada en las actuaciones es M.S.G.C.S.I., estando legitimada para reclamar al ser la perjudicada por el hecho. La legitimación pasiva para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como titular del servicio cuya prestación se relaciona con la producción del daño.

Se cumplen los requisitos sobre la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2 LRJAP-PAC, al formularse dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, y ser el daño efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. Por otro lado, no se han efectuado correctamente los trámites correspondientes a la fase de instrucción del expediente. Falta la apertura de período probatorio en el procedimiento, generándose en este caso indefensión de la interesada, por impedir la Administración la debida contradicción, pese a que la misma no da por ciertos los hechos alegados por la interesada, con lo que no se da cumplimiento al trámite de forma exigido por el art. 80.2 LRJAP-PAC. Además, tampoco se realiza el trámite de audiencia correctamente, tal y como establece el art. 11.1 RPAPRP.

En este caso, el plazo de resolución está vencido. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

III

1. Con independencia de que el defecto formal señalado deba llevar a que se retrotraiga el procedimiento a fin de abrir período de pruebas, en cuanto al fondo de la cuestión es cierto que corresponde a la reclamante demostrar, sin perjuicio de los informes que han de evacuarse al respecto, tanto la existencia del hecho lesivo, como que el daño se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe nexo causal entre daño y funcionamiento. Pero, al tiempo, ha de recordarse que es objetiva la responsabilidad exigible en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio.

Es función del servicio público viario a cargo del Ayuntamiento el mantenimiento y la conservación de las vías de su titularidad, con sus diversos elementos funcionales o de la zona aledaña, de manera que han de estar libres de riesgos que impidan un uso suficientemente seguro para el fin que les es propio. Ello se deriva del art. 25.2.d), de la citada Ley 7/1985.

2. Aporta la interesada al expediente parte de lesiones y factura de la Clínica que la atendió tras la caída, de 30 de octubre de 2004, acreditando la cantidad de 95,41 €.

3. Por su parte, la Administración opone informe del Servicio, de 7 de enero de 2004, en el que se dice que "girada visita de inspección por el Sr. Inspector de obras

en la vías Técnico de mantenimiento de las vías públicas, pudo observarse que en la actualidad no existen desperfectos en el pavimento de la zona indicada". Sin embargo, el informe se emite varios meses después de sucedidos los hechos, cuando tenía que haberse emitido en relación con la fecha en que tuvo lugar el incidente, haciendo referencia además a las medidas adoptadas entonces para el mantenimiento de la vía pública.

IV

Procede hacer aclaración respecto de la posición que ocupa el seguro de la Administración, que es M., aunque en este procedimiento las relaciones entre el seguro y la Administración se dan por medio de la correduría de seguros M., S.A. Pues bien, ha mantenido este Consejo Consultivo, así en el Dictamen 195/2005, que la Compañía de Seguros no es parte interesada en el procedimiento entre la Administración y el reclamante, por lo que no procede aportarle la documentación que fue requiriendo de la Administración a lo largo de este procedimiento y, mucho menos, seguir su criterio, que en este caso consistió en afirmar la falta de responsabilidad de la Administración, como fundamento de la Resolución de la Administración. En todo caso, el seguro sólo podría pronunciarse, y eso fuera del procedimiento entre la Administración y el interesado, sobre la cobertura o no del daño producido por la póliza. Así "no ha de intervenir en él a ningún fin antes de su terminación. (...) No afectando o interfiriendo este hecho (la existencia de seguro) en la relación entre el titular del servicio y los usuarios del mismo. Es la Administración gestora quien ha de responder ante éstos por los daños que les cause su funcionamiento".

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho desde el punto de vista procedimental, debiéndose cumplimentar los trámites correspondientes. Y, una vez se cuente con los presupuestos fácticos imprescindibles, se formulará pronunciamiento sobre el fondo.