



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 2 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 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.C.G.T., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario: Agujero en la vía. (EXP. 234/2005 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.C.G.T. el 20 de septiembre 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. Suay Rincón.

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 (RPAPRP), 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, tras haber tropezado en un "hoyo" que había en la vía. El hecho ocurrió sobre las 19.00 horas del día 20 de septiembre de 2003, a la altura de los números 14A y 15A de la calle Unamuno, en Santa Cruz de Tenerife. La caída le ocasionó erosión y contusiones en la palma de las manos y en las rodillas, así como fractura en base del 5º metatarsiano del pie derecho, lo que la obligó a estar de baja en el trabajo hasta la curación de las heridas.

Aporta la interesada al expediente acta notarial, de 9 de octubre de 2003, acreditando la realidad de las condiciones de la calzada, así como la adecuación a la realidad de las fotografías que aporta la interesada, parte de urgencias del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, del día del hecho, y parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de 10 de noviembre de 2003, donde consta que la fecha de la baja es al 22 de septiembre de 2003.

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 del Estatuto de Autonomía de Canarias), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. arts. 149.3 de la Constitución Española y 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.C.G.T., 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. Desde el punto de vista procedimental, sin embargo, no se han efectuado correctamente los trámites correspondientes a la fase de instrucción del expediente.

Sobre todo y esencialmente, concierne ello al período probatorio, que no se abre propiamente, lo que tiene trascendencia en este procedimiento porque puede producir la indefensión de la interesada. Los hechos invocados, en efecto, no están claros; y el esclarecimiento de las circunstancias concretas determinantes del suceso dañoso resulta, sencillamente, decisivo.

Por una parte, no hay constancia que el lugar al que corresponden las fotografías aportadas por la interesada sea el mismo en el que se produjo la caída de aquélla, habiéndose de probar también esta circunstancia, pues las fotografías sólo prueban las condiciones de la calzada, no que se cayera en ella.

Por otro lado, la omisión del trámite de audiencia impide a la interesada defenderse frente al argumento central sostenido por la Administración, que justifica la desestimación de la pretensión en la culpa de la perjudicada, que no circulaba por uno de los lugares previstos para los peatones. Con todo ello, se infringe lo prevenido en el art. 80.2 LRJAP-PAC.

Asimismo, cabe agregar que no se ha realizado el trámite de audiencia correctamente, vulnerando lo establecido en el art. 11.1 RPAPRP.

Cumple añadir igualmente que el informe del Servicio emitido en este procedimiento, no desarrolla la función que debe tener. Ello se debe a que, dado que

se emite mucho tiempo después del hecho objeto de la reclamación, el 2 de diciembre de 2004, no responde a las condiciones del lugar del accidente existentes en el momento del mismo. Aunque ha de advertirse que la reclamación indemnizatoria se interpone casi en el límite del plazo y que, desde la interposición de la reclamación, no transcurre tanto tiempo hasta que se evacua el citado informe. En cualquier caso, y al margen de ello, el informe ineludiblemente ha de aclarar en qué condiciones, al tiempo de producirse los hechos, estaba ordenada la zona en donde éstos sucedieron, si había o no pasos habilitados al efecto para los peatones, o si, necesariamente, la víctima del daño tuvo que pasar por donde ella manifiesta que lo hizo. Justamente, todo ello, a los efectos de poder determinar si la interesada actuó o no con la diligencia debida.

En fin, por último, hay que señalar que el plazo de resolución está vencido. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidad que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

De cualquier modo, la omisión del trámite probatorio constituye por sí mismo un defecto de suficiente entidad en este caso para determinar la retroacción del procedimiento al momento en que pueda subsanarse el indicado defecto.

III

1. Sin perjuicio del defecto procedimental observado y de que resulte necesario retrotraer el procedimiento para realizar las pruebas pertinentes, en cuanto al fondo de la cuestión, corresponde en este caso 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. A la interesada, en primer término, cumple levantar la carga indicada conforme los criterios de reparto de la carga de la prueba rectores en esta materia.

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, de 2 de abril.

2. La Administración concluye en la inexistencia de nexo de causalidad entre el daño y la actuación de la Administración, pues aquél se produjo, según ésta, por conducta impropia de la reclamante al transitar por la calzada y no por los pasos habilitados para los viandantes. En definitiva, la Administración viene a desestimar la pretensión de la reclamante basándose en la interferencia, con su conducta imprudente, en el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio por la Administración, lo que viene a excluir de responsabilidad a ésta.

Fundamenta la misma su razonamiento -originado a partir del hecho derivado de las fotografías aportadas por la interesada, que corresponden a la calzada destinada a los vehículos, de lo que se concluye que circulaba por ahí- en el art. 121.3 del Real Decreto 1.428/2003, de 21 de noviembre, por el que se regula el Reglamento General de Circulación, que establece que todo peatón debe circular por las aceras o lugares destinados a ellos, salvo que sea inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo. Además, el art. 124 del mismo texto legal añade que "para atravesar la calzada fuera del paso de peatones, éstos deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido".

Efectivamente, los peatones deben circular por las zonas destinadas a ellos, pero, sin embargo, resulta sorprendente que la Administración diga que "reflejada en el reportaje fotográfico incorporado al expediente la presencia en la calzada de un socavón que era perfectamente visible, lógico es que una atención normal del peatón hubiera evitado el tropiezo con aquél", pues siendo perfectamente visible, también podía por esta misma razón la Administración haberlo arreglado antes de que se produjera el daño.

Ahora bien, distintas serán las consecuencias según ocurriera que la interesada circulara por donde lo hacía, o bien porque no había lugares habilitados para los peatones y la situación de la vía la obligaba a circular por ahí, o bien que lo hiciera así aun habiéndolos. En este último caso, la Administración habría desestimado correctamente la reclamación, por mediar conducta negligente de la interesada rompiendo el nexo causal. En el primer caso, la Administración deberá indemnizar a la interesada, no siendo el hecho de la visibilidad de los desperfectos factor que permita aminorar la cuantía de la indemnización, pues si la reclamante

efectivamente *tuvo* que circular por donde lo hizo, bastante cuidado tuvo que poner en no ser atropellada, como para además ir pendiente de sortear baches.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues los defectos del procedimiento son de tal entidad que no permiten entrar a conocer el fondo del asunto. Por ello, es necesario retrotraer las actuaciones para realizar correctamente todos los trámites y aportar los datos necesarios que permitan ese análisis.