



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 5 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de noviembre 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.H.B., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario: Socavón en la vía. (EXP. 251/2005 ID).**

F U N D A M E N T O S

I

1. Se informa sobre la adecuación -formal y si procediese, material- de la Propuesta de Resolución del indicado procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, al exigirse la responsabilidad de esta Administración por el funcionamiento del servicio público viario, en relación concretamente con una calle de la mencionada ciudad.

Al efecto, se solicita preceptivamente Dictamen de este Organismo por el Alcalde del citado Ayuntamiento, lo que resulta procedente de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo.

2. El referido procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por los daños personales -que, se alega, se producen a causa del funcionamiento, inadecuado para la reclamante, del antes expresado servicio- que presenta el 13 de enero de 2005 M.C.H.G., en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo previsto en el art. 106.2 de la Constitución, en los

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo asimismo aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

Además, y a los efectos procedentes, también lo es la normativa reguladora del servicio público prestado en general y la de Régimen Local.

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la caída de la reclamante al tropezar con un socavón que había en la calzada de la calle Eduardo Zamacois, cerca de la esquina con la calle Fernando Barajas Brito, al bajar de la acera. Lo que sucede el 16 de septiembre de 2004, sobre las 20.35 horas, cuando salía de un cursillo de yoga, que se impartía en el Pabellón Municipal de Deportes, junto con varias compañeras. A resultas del accidente sufrió un esguince en el tobillo izquierdo, del que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital de La Candelaria, con inmovilización por férula, estando incapacitada para sus labores el tiempo, 60 días, en que tardó en curarse.

Se acompaña al escrito diversa documentación pertinente al caso, incluidos los correspondientes partes médicos y otros documentos aportados con ánimo de acreditar la pretensión de la reclamante. En este sentido, de acuerdo con los días de incapacidad temporal por el accidente y los gastos que -al necesitar moverse y no poder conducir o requerir consulta médica- aquél le produce, se cifra en un total de 3.547,75 € la indemnización reclamada. También se facilitan fotos del lugar y se citan varios testigos, perfectamente localizados, para la acreditación del hecho lesivo y su causa o efectos, siendo todos las antes indicadas compañeras de cursillo y, por ende, personas que presenciaron el accidente.

II

1. La interesada en las actuaciones es M.C.H.B., estando legitimada para reclamar al ser la perjudicada por el hecho lesivo, mientras que la competencia para tramitar y resolver el procedimiento iniciado corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como gestor del servicio prestado al ser de titularidad municipal la calle donde ocurre el accidente.

Además, 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 aquélla dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y ser el daño efectivo y económicamente evaluable y estar el mismo personalmente individualizado.

2. Desde luego, aun siendo *objetiva* la responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuanto que debe responder por daños causados por el funcionamiento tanto normal como anormal del servicio que presta, siempre frente a los usuarios y aun cuando la prestación se efectúe indirectamente a través de contrata, cada parte del procedimiento a tramitar para su determinación ha de probar sus argumentos o alegaciones. Y ello en orden a acreditar el cumplimiento de las condiciones o elementos legalmente determinados para que sea exigible tal responsabilidad para rechazarlo, por fuerza mayor o causa asimilable que obsta a la existencia de la precisa relación entre el daño y el funcionamiento del servicio o por quiebra de tal nexo causal, en todo o en parte, y/o por existir concausa en la producción del hecho lesivo, incidiendo la conducta antijurídica del propio afectado o de un tercero.

Por lo demás, es función del servicio viario, particularmente el municipal, a realizar por el Ayuntamiento como Administración competente, el mantenimiento y conservación de las calles municipales, con sus diferentes elementos funcionales, incluyendo aceras o zonas peatonales y la calzada y otros elementos, como alcantarillas o imbornales y señales de circulación o arbolado, en orden a que no generen riesgos para los usuarios y sus bienes, de modo que puedan ser utilizados para el fin que les es determinado en condiciones de seguridad razonables, según el nivel exigible en cada caso y momento.

3. Tras presentarse la reclamación el 14 de marzo de 2005 y sin determinación del Instructor del procedimiento iniciado, la Administración se dirige a la reclamante requiriéndole la mejora de su reclamación, en alegada aplicación del art. 71 LRJAP-PAC, pero sin alusión al art. 6 RPAPRP, apercibiéndola además de que, de no responder en el plazo fijado, se le tendría por desistida.

Sin embargo, aunque la reclamante responde debidamente el 7 de abril de 2005, es claro que tal actuación es manifiestamente improcedente. No sólo en cuanto que el croquis requerido a aquélla no es exigible a los fines de la tramitación de la reclamación y, en su caso, pudiera aportarse en trámite de prueba o por la propia

Administración como actuación propia del Servicio afectado, sino porque la interesada señala en su escrito, con más que suficiente exactitud, el lugar del accidente y en él también efectúa alegaciones y propone prueba; propuesta que, por demás, ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 79.1 y 80.2 LRJAP-PAC.

4. Seguidamente, se recaba informe del Servicio, que se emite el 21 de septiembre de 2005, muchos meses después de iniciarse el procedimiento y, por tanto, improcedentemente no sólo para respetar el plazo resolutorio del mismo, por entonces ya vencido, sino para cumplir los fines que hacen preceptiva su solicitud (art. 10 RPAPRP) y, por ende, de la instrucción (art. 78.1 LRJAP-PAC).

No obstante, siendo ello indicativo de que en todo caso y sin prejuzgar su incidencia en este supuesto, no se realiza correctamente la función del servicio antes expuesta, al menos respecto a la calzada de la calle en cuestión, tal informe señala, por un lado, que el lugar donde ocurre el accidente está a unos dos metros del paso de peatones que, en la esquina de esa calle con otra, cruza la misma y, por el otro, que el socavón que supuestamente lo provoca efectivamente existe, con determinadas dimensiones, estando en una posición que coincide con una franja cortada en el asfalto de la calzada producida por una canalización de cables y en zona de aparcamiento.

El informe acaba afirmando -a los efectos oportunos ha de entenderse y, en particular, para justificar una eventual desestimación de la reclamación- que, aun existiendo el socavón, si bien sin admitir que ha estado allí desde hace meses, seguramente más de un año, el mismo está en un lugar que forma parte de la calzada y es utilizable por los usuarios para aparcar coches, no estando en zona peatonal ni integrado en el cercano paso de peatones, que está en perfectas condiciones. Lo que, sin embargo, ha de referirse al momento de informarse y no al de suceder el hecho lesivo, un año antes.

5. En todo caso, no procede que el 26 de septiembre de 2005 la Administración se dirija, dentro del procedimiento tramitado y a fines relevantes en el mismo, a la aseguradora del Ayuntamiento o a la empresa contratada para realizar funciones del servicio.

Respecto a la primera, porque de ningún modo o a fin alguno puede intervenir en el procedimiento, sobre todo como parte del mismo y sin perjuicio de la relación

contractual que tenga con el Ayuntamiento y, en su caso, las actuaciones procedentes entre las partes del correspondiente contrato de seguro, no pudiendo en absoluto intervenir, tras tramitarse el procedimiento y recabarse Dictamen sobre su Propuesta resolutoria, hasta que éste se emita y la Administración resuelva.

En cuanto a la segunda, tampoco es parte interesada en este procedimiento de responsabilidad, aunque quepa recabar de ella información pertinente al caso, siempre sin obviar el informe del Servicio, sin perjuicio de que de estimarse la reclamación pueda repetirse contra la misma, pero en otro procedimiento y, a la vista del contrato formalizado, de acuerdo con las normas de la legislación contractual.

6. Improcedentemente, no se produce la apertura del trámite probatorio, ni siquiera se notifica al respecto a la interesada, ni, como ha de ser, se rechazan los medios probatorios por ella propuestos expresa y motivadamente.

Pese a este defecto, cabría considerar que esta actuación supone que la Administración tiene por ciertos los hechos alegados por la interesada. Pero, aparte de que ello no es exactamente así en relación con las circunstancias del hecho lesivo o las razones por las que se produjo la actuación de la afectada, pudiéndose generar indefensión a ésta, ocurre que al no practicarse la prueba propuesta este Organismo carece de elementos que pudieran aclarar tales circunstancias o explicar dichas razones y, por tanto, para poder pronunciarse debidamente sobre las cuestiones que se mencionan en el art. 12.1 RPAPRP.

En cualquier caso, procede advertir que no hay constancia en el expediente no sólo de que la interesada bajara de la acera, estando encima próximo un paso de peatones, con el fin de cruzar la calle por el sitio donde estaba el socavón, sino de que existiera riesgo evidente para hacerlo al ser visible el socavón, pues puede suceder lo contrario dada su situación y la hora del suceso o la presencia de vehículos aparcados, especialmente marchando en grupo y tratándose de alcanzar y usar el referido paso.

A mayor abundamiento y generando también indefensión a la reclamante - evidente a la luz del informe emitido y obvia al no producirse en absoluto y sin justificación alguna este trámite, máxime al no efectuarse el probatorio- no se produce vista y audiencia a la interesada a los fines contemplados en el art. 84

LRJAP-PAC, sin que quepa ignorarlo en este caso, debiéndose por demás realizar en la forma fijada en el art. 11.1 RPAPRP.

7. Finalmente, sin que ello se ajuste a Derecho por las causas antes expuestas, se formula un informe-propuesta, que, en su ausencia, debe considerarse que hace las veces de Propuesta de Resolución del procedimiento, en el que se desestima la reclamación. Y ello al entender probados determinados hechos relevantes en base al Informe del Servicio, de modo que se califica de negligente la actuación de la interesada y, con fundamento en determinados preceptos que se estiman aplicables del Reglamento General de Circulación y en la Jurisprudencia existente al respecto, incluidas dos Sentencias, que cita, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (de fechas 28 de abril de 2004 y 21 de junio de 2005), se afirma que es la causante del daño sufrido, sin existir relación entre éste y el funcionamiento del Servicio.

Sin embargo, además de que este informe-propuesta se produce vencido el plazo resolutorio, resolviéndose en su caso el procedimiento en consecuencia con patente incumplimiento del mismo y de que no se ajusta en su contenido a lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC, lo cierto es que no se dispone de los datos necesarios y obtenibles mediante actuaciones de exigible realización tanto por este Organismo, como por el Instructor para decidir, particularmente para desestimar por el motivo argüido, sin admitir responsabilidad de la Administración ni siquiera en parte.

Por tanto, procede la retroacción de actuaciones en orden a que se realicen los trámites señalados en el punto precedente y por el orden y con la consistencia que se indica. Esto es, empezando por el probatorio, con la correspondiente testifical, y siguiendo con el de vista y audiencia, incluyendo el informe del Servicio. Tras lo que se ha de formular, precedentemente, nueva Propuesta resolutoria que habrá de remitirse a este Organismo para ser dictaminada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de completar el expediente en los términos que se exponen en el Fundamento II.6 y 7; y una vez se cuente con los presupuestos imprescindibles, procederá formular pronunciamiento sobre el fondo.