



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de marzo de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.L.L.G., en nombre y representación de E.G.A., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 36/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se ha tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife al presentarse reclamación de indemnización por daños que se alegan derivados del funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). La solicitud ha sido remitida por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

3. La afectada alega en su escrito de reclamación que el día 25 de junio de 2010, sobre las 10:30 horas, deambulaba en compañía de su hija por los aparcamientos de la Carretera General de La Victoria de Acentejo, (...), sufrió una caída debido a la existencia de una zanja originada por las obras que se estaban ejecutando en la zona (sin señalizar). A causa del incidente, la afectada fue asistida en Urgencias del Hospital Universitario de Canarias (HUC), diagnosticándosele luxación de codo derecho, lesión que requirió el pertinente tratamiento rehabilitador. Finalmente, la

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

reclamante solicita a la Corporación insular una indemnización por las lesiones padecidas, sin determinar la cuantía por falta de determinación de sus secuelas.

4. En el análisis a efectuar en este caso, son de aplicación, aparte de la Ley 9/1991 de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo y su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el 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, siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la legislación de régimen local, específicamente el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación ante el Cabildo Insular de Tenerife, efectuada el 1 de octubre de 2010 (con registro de entrada el 8 de octubre). Con anterioridad, el 25 de junio de 2010, se interpuso denuncia del hecho lesivo por el esposo de la afectada, P.S.H., mediante comparecencia ante la Policía Local del Ayuntamiento de la Victoria de Acentejo (Diligencias Policiales número 31/2010).

En relación con su tramitación y sin perjuicio de lo que luego se expondrá al respecto, con sus correspondientes efectos, se advierte en relación con el trámite de vista y audiencia, que se realizó respecto a la interesada, que presentó escrito de alegaciones.

Sin embargo, se ha efectuado igualmente, y de forma indebida, dicho trámite con determinadas empresas (M.E.T., S.A. y T.E., S.A.U.), que no son parte en el procedimiento y a las que, a lo sumo, el instructor puede solicitar informes sobre lo ocurrido. En este orden de cosas, se recuerda una vez más que cabe ciertamente que se pida información a dichas empresas y que se tenga en cuenta la misma por el Servicio o por el propio instructor a los efectos oportunos, sin que ello convierta a tal empresa en Administración o en parte del procedimiento, existiendo relación de servicio público y, por tanto, entre la Administración y el ciudadano (véase, por todos, el Dictamen 277/2012, de 8 de junio).

El 28 de enero de 2013 se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, vencido el plazo resolutorio.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y regulado por los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

III

La Propuesta de Resolución desestima la pretensión indemnizatoria al considerar el órgano instructor que no ha quedado acreditada la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, que tuvo lugar exclusivamente por la negligente conducta de la afectada, según se sostiene.

No obstante lo anterior, la omisión de determinados actos instructores impide un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Así, se observa concretamente:

a) En primer lugar, la prueba testifical propuesta y admitida se ha practicado incorrectamente, toda vez que ha llevado a cabo mediante el uso de un simple formulario y sin la preceptiva intervención, en su desarrollo, del órgano instructor y de la propia interesada que tiene derecho a que se le notifique al efecto.

Además, en todo caso no puede compartirse el criterio que utiliza la Administración para descartar este medio probatorio por falta de credibilidad del testimonio prestado. Así, la testigo en cuestión, por escrito como decidió la propia Corporación, se pronunció con la razonabilidad, coherencia, firmeza y concreción exigibles sobre las circunstancias en que se produjo el hecho lesivo y su causa.

Por otra parte y en relación con este relevante trámite de instrucción, tampoco se alcanza a entender la razón por la que no se llevó a cabo, a fines del cumplimiento de los deberes instructores, la práctica de la testifical en la persona de la hija de la afectada, cuyo nombre figura en el expediente, como la Propuesta de Resolución reconoce. Así, el esposo de la interesada, en su comparecencia ante la Policía Local, la señala como testigo de lo sucedido. Por lo tanto, consideramos que su testimonio tiene una especial relevancia para acreditar en su caso la versión fáctica ofrecida por la reclamante, sin que la relación de parentesco pueda constituir *per se* un obstáculo insalvable para que la mencionada testifical tenga plena validez probatoria cuando proceda.

b) En segundo lugar, se estima pertinente que el Servicio informe complementariamente, contando antes cuando sea pertinente con información de las empresas responsables de las obras, acerca del estado de la vía en la fecha de la caída, debiendo pronunciarse en particular sobre si el día del evento lesivo el acceso a la acera estaba o no restringido a los viandantes y, por este motivo, si el uso de los aparcamientos era la única vía para continuar con la marcha de los transeúntes.

Asimismo, se deberá informar sobre la concreta realización de la labor de vigilancia por la Corporación Insular de las condiciones en que la empresa adjudicataria ejecutaba las obras en la carretera de su titularidad y cuya conservación y mantenimiento de la carretera le corresponden, en especial en lo que concierne a su señalización y diseño (a los que únicamente se hace una genérica referencia en el apartado 6 del citado Informe).

Dicho en otros términos, es necesaria la emisión de un Informe complementario que aclare si el día del evento lesivo existía la necesaria señalización en el tramo de la obra en que estaba la zanja y si ésta reunía o no las condiciones necesarias para evitar accidentes como el acaecido (a la vista, sobre todo, del resultado del acta de inspección ocular realizada tras el accidente, que figura en el Atestado policial incoado, en el que se puede leer lo siguiente: *"Se encuentra señalizado con unas vallas de color amarillo pero no en toda su ocupación así como unos discos de prohibido estacionar. No se encuentra bien balizada la zanja que nos ocupa ya que permite el acceso de vehículos al estacionamiento así como el paso de los viandantes con el correspondiente peligro que ello conlleva"*).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a derecho, procediendo retrotraer las actuaciones para completar el expediente en los términos expuestos en el Fundamento III, con audiencia de las partes y elaboración de una nueva Propuesta de Resolución, que deberá remitirse a este Consejo para su preceptivo Dictamen.