



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de enero de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.A.M., representada por L.M.D., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de transporte regular interurbano de viajeros por carretera (EXP. 412/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de esa Administración insular, iniciado a instancias de M.R.M.A., representada por el abogado L.M.D., en solicitud de una indemnización de 9.568,75 euros por las secuelas físicas y los perjuicios económicos que alega que le causó una caída a bordo de una guagua de la empresa pública (...), de titularidad de dicho Cabildo.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la cual es aplicable porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. La prestación del servicio público de transporte regular interurbano de viajeros por carretera es competencia del Cabildo Insular, según el art. 6.2.d) y la Disposición Adicional II de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en relación con la Disposición Adicional I.14 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Administraciones Públicas de Canarias y el Decreto 159/1994, de 21 de julio, de transferencias de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de transportes terrestres y por cable (modificado por el Decreto 183/2005, de 2 de agosto). Por consiguiente, aunque ese servicio se preste mediante una empresa pública, la responsabilidad patrimonial por los daños que origine su funcionamiento se rige, según el art. 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por los arts. 32 y concordantes de ésta; en consecuencia, el procedimiento para su reclamación es el regulado por la LPACAP.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

5. El hecho lesivo alegado consiste en que la reclamante se cayó en el interior de un autobús porque el conductor lo puso en movimiento después de que ella se subiera y antes de que tomara asiento. El art. 7 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, aprobado por el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, dice: «Riesgos cubiertos. Gozarán de la protección del Seguro Obligatorio de Viajeros las lesiones corporales que sufran éstos a consecuencia directa de choque, vuelco, alcance, salida de la vía o calzada, rotura, explosión, incendio, reacción, golpe exterior y cualquier otra avería o anomalía que afecte o proceda del vehículo». El tenor del precepto es claro: Los daños que cubre este seguro son únicamente las lesiones personales producidos por las averías o anomalías del vehículo, con exclusión de los causados por la negligencia del conductor. Por consiguiente, la vía para obtener el resarcimiento de las lesiones personales y los daños materiales que se alegan es la del presente procedimiento.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la reclamación formulada ante el Cabildo Insular de Tenerife el 23 de septiembre de 2016 (con fecha de Registro de Entrada de 4 de octubre siguiente), a la que se acompañó como prueba diversa documentación relativa a los gastos a los que tuvo que hacer frente la afectada y a la asistencia médica que le fue prestada, y cuenta, además, con la totalidad de los trámites exigidos por la normativa reguladora de los procedimientos administrativos. A este

respecto, habiéndose concedido el 24 de octubre de 2016 a la reclamante el trámite de audiencia, su representante legal presentó escrito de alegaciones, al que se adjuntó «como prueba», entre otros documentos, informe pericial de carácter médico acreditativo del «proceso curativo seguido y las secuelas que han quedado» a la afectada, solicitándose la continuación del procedimiento hasta su resolución, en la que se acuerde que la interesada ha de ser indemnizada en la cantidad que se indica en el escrito presentado.

Por último, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva (sin que conste su fecha), dentro del plazo legalmente establecido (art. 13 RPAPRP).

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada puesto que el órgano instructor considera que no ha quedado acreditado a través de prueba alguna que los daños alegados por la interesada son consecuencia del funcionamiento del servicio público afectado, mediando en consecuencia la imprescindible relación causal como requisito esencial para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por el contrario, la Propuesta de Resolución sostiene que los daños sufridos por la reclamante «son completamente fortuitos y, por ende, ajenos al normal funcionamiento de los servicios públicos» (Consideración Jurídica 9ª).

2. El procedimiento ha sido incorrectamente tramitado al no constar la realización de trámites esenciales. Así, por un lado, no se ha abierto el preceptivo y esencial trámite probatorio, toda vez que la Administración no ha tenido por ciertos los hechos alegados por la interesada. Debe recordarse, a este respecto, lo establecido en el artículo 77.2 LPACAP:

«Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes».

El art. 77.2 LPACAP es de idéntico tenor al del art. 80.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); por esa razón, lo reiterado por este Consejo respecto al incumplimiento de este último precepto (por última vez, en el reciente Dictamen 19/2016, de 19 de enero) es cabalmente trasladable a los supuestos de infracción de aquél.

Así, decíamos en el citado Dictamen lo siguiente:

«La regla general del Derecho, contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone a las partes la carga de probar los hechos que presenta como fundamento de su alegato. De ahí que el art. 80 LRJAP-PAC establezca en su apartado 1 que, “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, acordará la apertura de un período de prueba”; y el número 2 del referido precepto prevé que “sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el mismo sentido, el art. 9 RPAPRP dispone que en el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes y que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

En este caso, el órgano instructor del procedimiento, en su Propuesta de Resolución, funda la desestimación de la reclamación en la consideración de que no ha quedado acreditado el nexo causal, sin dudar de la caída y las lesiones soportadas por la interesada. Precisamente, por considerar no acreditado el nexo causal, esto es, la manera y circunstancias en las que aconteció el hecho lesivo y su relación con el funcionamiento del servicio público afectado, tenía que haberse acordado la apertura del pertinente período probatorio. Máxime cuando la afectada señala en la reclamación que su nieta fue «testigo» de lo ocurrido porque viajaba con ella en la guagua que presuntamente arrancó con fuerza. Es verdad que la representación legal de la reclamante no propuso esta prueba testifical a lo largo del procedimiento, pudiendo haberlo hecho, pero ello no exime a la Administración de cumplir con la obligación prevista en la legislación vigente («el instructor *acordará* la apertura, reza el precepto reproducido líneas arriba), toda vez que la Propuesta de Resolución refuta abiertamente la versión fáctica defendida por la interesada. Esta ausencia de actividad probatoria por parte de la Administración vulnera las reglas que la rigen, lo que produce en opinión de este Consejo indefensión a la interesada en la protección de sus intereses legítimos.

En efecto, en palabras del Tribunal Supremo, «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma

omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

3. Por otro lado, tampoco puede concluirse el procedimiento de responsabilidad patrimonial sin recabar el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado el daño por el que se reclama, a tenor del art. 81.1 LPACAP, que establece de modo terminante su preceptividad.

4. En conclusión, las razones expuestas impiden un pronunciamiento de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada hasta que las deficiencias señaladas se subsanen, para lo cual se deberá retrotraer las actuaciones a fin de que se recabe el informe del Servicio y se disponga la apertura del período de prueba y, una vez concluido el mismo, se deberá practicar el trámite de puesta de manifiesto del expediente y audiencia a la interesada, tras lo cual se elaborará una nueva Propuesta de Resolución que será remitida a este Consejo para ser dictaminada preceptivamente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada por M.R.M.A., no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de que se realicen las actuaciones señaladas en el Fundamento III de este Dictamen.