



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 1 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Guía de Isora en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 534/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 26 de octubre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo el 28 de octubre de 2021), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Guía de Isora, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 7.026,50 euros, lo que determina la preceptividad de la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guía de Isora, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la LRBRL, así como la Ley 14/1990, de

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. La lesión o daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que si bien le correspondería al Alcalde la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme dispone el art. 107 LMC, sin embargo mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1588/2019, de 28 de junio, se resolvió delegar en la Junta de Gobierno Local, la tramitación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros, por lo que nada obsta para que la Junta de Gobierno Local tramite y resuelva el presente procedimiento.

5. Se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se interpone la reclamación el día 9 de septiembre de 2019 respecto de un daño producido el día 5 de septiembre de 2019 (art. 67 LPACAP).

6. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

1. De la tramitación procedimental practicada se desprende que el procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación inicial el día 9 de septiembre de 2019, mediante el que la afectada expone que en (...) « (...) *estaba entre dos vehículos y se vino sobre mí la señal de prohibición que allí se*

encuentra. Por lo que al retroceder me torcí el tobillo izquierdo y al final lo tengo roto (...)».

2. Las alegaciones relativas a la caída y consecuente lesión sufrida por la afectada han sido acreditadas en virtud de los partes de lesiones adjuntos al expediente, diagnosticándose fractura de la base del 5 metatarsiano del pie izquierdo, habiendo sido asistida en el Centro de Salud de Guía de Isora el 5 de septiembre de 2019, a las 21:10 horas y posteriormente en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria.

Asimismo, la afectada aporta al expediente escritos en relación con la reclamación presentada, entre otros, propone dos testigos a efectos probatorios (páginas del expediente números 19 y siguientes). Mediante escrito de alegaciones posterior señala la cantidad indemnizatoria que reclama (página 39).

3. La Policía Local remite informe sobre la actuación realizada en el día de la caída alegada por la afectada. Así, indica:

« (...) a las 20:00 horas del día arriba señalado, se recibe llamada de CECOES, comunicando sobre accidente con caída de señal de tráfico en (...), con resultado de persona herida (leve) y vehículo dañado.

Acto seguido se acude al lugar y se observa señora sentada rodeada de más personas, con una contusión en el tobillo y señal de tráfico sobre vehículo estacionado. La señora es evacuada por familiares al centro de Salud de Guía para una valoración (...).

INFORME Y DILIGENCIA DE PARECER.

De la inspección ocular practicada en el lugar de los hechos, el vehículo implicado, manifestación del conductor, de la perjudicada y demás circunstancias, es parecer de los INSTRUCTORES, el accidente tuvo el siguiente desarrollo:

Que siendo las 20:00 horas del día 05/09/2019, se encontraba peatón en (...), Guía de Isora.

Que mientras estaba esperando a otras personas en el lugar, inesperadamente ve caer una señal de tráfico hacia ella, momento que intenta evitar retrocediendo hacia atrás, con la mala fortuna que se tuerce un tobillo.

Que, a consecuencia de la caída de la señal vertical, esta cae sobre un vehículo estacionado en batería frente al número 101 de (...), causándole daños (...).

Que a la llegada de los agentes actuantes el peatón es trasladado por familiares al Centro Médico de Guía de Isora, donde es valorado por el facultativo de guardia.

Por todo lo anterior, a juicio de los Agentes Instructores la posible causa del accidente fue originada por caída de señal vertical de titularidad Municipal (Ayuntamiento Guía de Isora) que se encontraba en (...) frente al número 101. Una vez que la señal está cayendo la peatón retrocede, haciéndose daño en el tobillo con torcedura, intentando evitar el golpeo y, posteriormente impactando contra el vehículo estacionado en batería (...). ».

4. En fecha 6 de febrero de 2020, consta Acuerdo de la Junta de Gobierno Local mediante el que se admite a trámite la reclamación presentada por la interesada, resolviendo iniciar el expediente de responsabilidad patrimonial. Asimismo, se resolvió notificar a las interesadas en el procedimiento a efectos de que presentaren las alegaciones y propusieren cuantas pruebas estimen pertinentes, entre otras.

5. Sin embargo, no se solicitó por la Instrucción del procedimiento el informe preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño.

Tampoco consta en el expediente el interrogatorio testifical practicado a las personas propuestas por la reclamante, ni la motivación alguna sobre la falta de práctica de prueba al respecto.

6. Por su parte, la aseguradora de la Corporación Municipal implicada, (...), adjunta informe médico pericial valorando las lesiones con la cantidad que asciende a 2.646 euros (página 77 del expediente).

7. En fecha 15 de septiembre de 2020, la Instrucción del procedimiento notifica a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente (página 78 y siguientes del expediente).

Por ello, la afectada presenta escrito de alegaciones mostrando su disconformidad con la valoración realizada por la compañía de seguros de la entidad local, reclamando ahora el *quantum* indemnizatorio de 7.026,50 euros. No obstante, la citada compañía aseguradora reitera su valoración de lesiones propuesta (página 91 del expediente).

8. Finalmente se emite la Propuesta de Resolución, de sentido parcialmente estimatorio, pues se reconoce a la interesada el montante indemnizatorio de 2.646 euros.

9. En la tramitación del procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, si bien la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada, puesto que el Órgano Instructor considera que, si bien concurre el nexo causal necesario entre el funcionamiento del Servicio y el daño sufrido por la afectada, sin embargo, le reconoce la cantidad indemnizatoria de 2.646 euros, y no el *quantum* solicitado por la interesada.

2. Como ya anunciamos en el Fundamento anterior, el presente procedimiento carece de un trámite esencial que determina un impedimento para que este Consejo pueda entrar a considerar sobre el fondo del asunto planteado.

La ausencia del informe técnico preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño constituye un defecto que impide entrar a resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado y que este Consejo se pueda pronunciar sobre la Propuesta de Resolución elaborada al efecto. Por tanto, se hace necesario practicar la retroacción del procedimiento a efectos de que se recabe el señalado informe del Servicio sobre el estado de la vía en el día del accidente, la conservación o estado que presentaba la señal de tráfico (corrosión del metal, etc.), la posible intervención de un tercero en la quiebra de la señal, o la razón de la deficiente sujeción al suelo de esta, entre otros datos relevantes al respecto.

La preceptividad de este informe deriva del art. 81.1 LPACAP, que señala que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo para su emisión. En el expediente consta informe de la Policía Local, pero no consta informe del Servicio del Ayuntamiento responsable del mantenimiento de las vías públicas.

Sobre esta cuestión cabe señalar que el informe de la Policía Local no puede sustituir al informe preceptivo del servicio que presuntamente ha causado la lesión indemnizable, pues la Policía Local no resulta ser la responsable del mantenimiento de las vías públicas ni del de la señalización de tráfico, farolas y demás elementos que se encuentren ubicados en las mismas.

3. Sobre la preceptividad del informe del Servicio de la Administración en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, también nos hemos pronunciado en nuestros DCC 469/2012, de 1 de junio, 292/2014, de 3 de septiembre, 32/2015, de 28 de enero, 54/2015, de 23 de febrero, 462/2018, de 18 de octubre, 436/2019, de 28

de noviembre, y, más recientemente, en el 114/2021, de 11 de marzo y 116/2021, de 11 de marzo.

A este respecto, la doctrina del Consejo de Estado, de los Consejos Consultivos y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este particular, al que se refería (vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) el art. 10 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, -y que actualmente se contiene, como hemos señalado, en el art. 81.1 LPACAP- se expresa de la siguiente manera:

« (...) El procedimiento administrativo y, especialmente en este caso, el procedimiento de reclamación patrimonial por lesiones ocasionadas por los órganos de la Administración es un procedimiento garantista. En este plano garantista se sitúa lo establecido en el art. 10 RPAPRP cuando señala que, en todo caso, se solicitará el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En este procedimiento, el posible daño causado no proviene de una actuación material de la Administración de la Comunidad Autónoma sino por una decisión de carácter jurídico al denegar las licencias solicitadas por la entidad reclamante. En este caso, el referido informe del servicio podría haber sido un informe únicamente jurídico, pero no existe en el expediente ningún informe anterior a las alegaciones que reúna las condiciones necesarias para considerarlo el informe del servicio que establece el ya señalado art. 10 RPAPRP.

La Doctrina del Consejo de Estado y la de los Consejos Consultivos incluida la de este Órgano establecen claramente tanto el carácter garantista del procedimiento administrativo como la obligatoriedad del informe del servicio.

En este sentido, el Dictamen 2072/1999 del Consejo de Estado emitido en relación a una consulta del Ministerio de Fomento sobre la tramitación de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial señala:

“3. Los procedimientos han de instruirse de manera escrupulosa por los órganos administrativos, sin que sea dable suprimir algún trámite, salvo que la norma que los regula permita específicamente hacerlo”.

Para continuar indicando “En la fase de instrucción, el órgano competente debe solicitar los informes que sean preceptivos y los necesarios para resolver (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 82.1), debiéndose emitir en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro mayor.

Ahora bien, consciente la Ley de que, en ocasiones, la complejidad de los asuntos tramitados hace de difícil o imposible cumplimiento el plazo general de tramitación del procedimiento, habilita para suspenderlo `cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos´ (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 42.5.c). La duración de la suspensión no puede exceder de tres meses.

La lectura del apartado c) del número 5 del artículo 42 evidencia que la suspensión del plazo para resolver no puede adoptarse en cualquier caso. Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución.

Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo `determinar´ contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo.

5. Lo expresado es de aplicación a los procedimientos tramitados por el Ministerio de Fomento para declarar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado.

Estos procedimientos deben ultimarse, por lo general y salvo los casos de suspensión o ampliación, en el término de seis meses.

Con ocasión de su instrucción, han de recabarse los informes precisos para la formación del juicio y de la voluntad de la Administración Pública. Sólo en el caso de que se trate de informes preceptivos y además determinantes de la resolución a dictar, puede suspenderse el plazo máximo de resolución.

Cuáles son los informes preceptivos y determinantes en los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado que permiten la suspensión del plazo de tramitación, es cuestión que no puede determinarse con carácter general. El Consejo de Estado comparte el

criterio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de que tienen tal carácter el del servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado.

El informe del servicio administrativo causante del daño o del que depende la obra o servicio público que lo causó tiene carácter preceptivo y determinante. Es preceptivo de acuerdo con el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que lo exige `en todo caso`. Es determinante, por la propia razón de las cosas, por cuanto permite conocer de manera directa e inmediata las circunstancias concurrentes en cada caso. Nadie mejor que el servicio causante del daño puede pronunciarse sobre su funcionamiento y actuación, sin que sea oponible a ello el de una eventual parcialidad, pues no debe olvidarse que también el servicio causante del daño está obligado a servir con objetividad a los intereses generales, entre los que está, sin duda, resarcir los daños causados a los particulares (Constitución, artículos 103 y 9).

(...) Los tres informes mencionados tienen carácter preceptivo y determinante, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, tal enumeración no es taxativa. Existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros.

6. Puede ocurrir, y ocurre comúnmente, que, no obstante el deber de tramitar los procedimientos y de hacerlo en el término legalmente señalado, (...)”.

Los distintos Consejos Consultivos mantienen también esta misma línea doctrinal, entre otros, en el Dictamen 45/2004, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja o en los Dictámenes 34/2004, de 30 de marzo, y 469/2012, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Este último Dictamen indica:

“Asimismo, es necesario que se emita el Informe preceptivo del Servicio, que no de la empresa concesionaria, sin perjuicio de que se le solicite información específica a la misma, como se ha anticipado, que debe estar referido al estado de conservación en el que se hallaba la valla, su cierre y sus elementos de fijación en el día del accidente, y acerca de si estaba permitida su manipulación por los particulares que acuden al Punto limpio, además del control de las actuaciones que realizan los particulares, como el interesado, en dicho Punto limpio por parte de sus operarios; tras ello, se le otorgará de nuevo el trámite de audiencia al reclamante y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se someterá a Dictamen de este Organismo”».

Además, tampoco en la Propuesta de Resolución se indica el motivo de la falta de la práctica del interrogatorio a los testigos propuestos por la interesada, pruebas que al parecer fueron admitidas a trámite.

4. En definitiva, se considera que para que este Consejo Consultivo pueda pronunciarse sobre la relación de causalidad entre el hecho lesivo y la actuación de la Administración en cuanto al mantenimiento de la vía y en concreto de la señal de tráfico ubicada en la acera, deberá retrotraerse el procedimiento al efecto de que se proceda a emitir el preceptivo informe del Servicio al objeto de aclarar los extremos solicitados previamente así como aquellos otros que se consideren necesarios sobre el desperfecto (la señal) existente en (...) (art. 81.1 LPACAP), al igual que nos hemos pronunciado en los procedimientos sobre los que se observa esta misma omisión.

Asimismo, se ha de recordar que la Instrucción del procedimiento deberá acordar la apertura del periodo probatorio cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados (art. 77.2 LPACAP) o en su caso justificar la falta de práctica de las pruebas testificales, motivándolo debidamente (art. 77.3 LPACAP), lo que no consta en el presente procedimiento.

5. En consecuencia, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues deberá retrotraerse el procedimiento a fin de recabar el informe del Servicio en los términos señalados anteriormente, y acordar la apertura del periodo probatorio, si fuera necesario, en cuyo caso se deberá conferir nuevamente trámite de audiencia a la interesada, sobre cuyas alegaciones deberá pronunciarse, en caso de presentarse, la nueva Propuesta de Resolución, la cual deberá remitirse nuevamente a este Consejo Consultivo para emitir el correspondiente dictamen sobre el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento para completar el mismo en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.