



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 635/2021 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Telde el 23 de diciembre de 2021, con Registro de Entrada en este Consejo Consultivo en fecha 27 de diciembre de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada Corporación Local en virtud de la 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 53.194,92 euros, lo que determina la preceptividad del 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), en relación 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), habiendo sido remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Telde, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Jurídico del Sector Público (LRJSP), la citada LRBRL, la Ley 14/1990, de 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

Por un lado, se ha de indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal [arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1.a) LRBRL].

Por otro lado, el Ayuntamiento implicado está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados c) y d) y 26.1, apartado a), LRBRL.

5. Además, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (*v.gr.* 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 interesada en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente ante 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. En lo que se refiere al presupuesto fáctico, el escrito de reclamación presentado por el representante legal del interesado, con Registro de Entrada en el Ayuntamiento de Telde el 25 de marzo de 2021, señala lo siguiente:

« (...) el día 28 de octubre de 2019 sobre las 12:10 horas, aproximadamente, cuando circulaba con su bicicleta con dirección a su domicilio, sito en (...), se introdujo la rueda delantera en un socavón en un estado deplorable, provocando la posterior pérdida de control de la bicicleta y la caída con fuerza contra la calzada, e incluso infundiéndole el temor de ser atropellado por los respectivos vehículos que circulaban detrás.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la referida caída, siendo asistido en un primer momento por varias personas cercanas al accidente, sufrió, diversos daños materiales en la bicicleta de su propiedad, que no reclama.

TERCERO.- Asimismo como consecuencia del accidente (...) sufrió daños personales, al recibir un fuertísimo impacto en la cadera produciéndole un intenso dolor, requiriendo una

ambulancia que le transportó de inmediato al Hospital Insular, en el que fue diagnosticado de: una fractura periplaca pertrocanterea derecha, por lo que se tuvo que intervenir quirúrgicamente de inmediato, realizando un Procedimiento (EMO)+ Tornillo-placa DMS, precisando tratamiento médico, rehabilitación, y nueva cirugía prescrita, en el año 2021, realizada el 11/02/2021, que precisa de nueva rehabilitación. Se adjunta documental médica recabada hasta el momento, pendiente del alta laboral definitiva y de informe pericial pertinente (...) ».

Junto a la reclamación se acompaña documentación médica, atestado de la Policía Local. Asimismo, en escrito posterior, el interesado propone testifical a efectos probatorios.

2. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

En el Atestado de la Policía Local confirmando la caída alegada, se indica:

« (...) Refieren que sobre las 12:10 horas del día (28/10/19) cuando realizaban servicios propios de su cargo, observaron a la altura de (...), a un ciclista tirado en la calzada y quejándose de un fuerte dolor en la pierna derecha y en la cadera, presentando además rozaduras importantes en el brazo derecho.

Que el ciclista les comentó que cuando circulaba con su bicicleta por la vía de enlace y al entrar hacia la calle (...) con dirección hacia su domicilio, se introdujo la rueda delantera en un bache ubicado en el asfalto que provocó que perdiera el control de la bicicleta cayendo en la calzada, temiendo que los vehículos que circulaban detrás de él le pudieran atropellar (...) ».

El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició con la presentación del escrito de reclamación presentado el día 25 de marzo de 2021.

En fecha 25 de mayo de 2021, la Unidad Técnica emitió el informe preceptivo confirmando la titularidad municipal de la vía, indicando al respecto:

« (...) 2-Según dicha solicitud, esta técnica informa que habiéndose consultado los datos en el expediente, habiéndose aportado fotografía del lugar del incidente, se constata que se corresponde con la Calle (...), la cual está integrada en la trama urbana del municipio, formando parte de los bienes municipales de este Muy Ilustre Ayuntamiento de Telde, correspondiéndose la misma como vía de carácter público dotada de todos los servicios y por lo tanto sería el Ayuntamiento la administración competente (...) ».

El día 28 de octubre de 2021, se admitió a trámite de la reclamación formulada.

Con fecha 29 de octubre de 2021, se otorgó el preceptivo trámite de audiencia, por lo que el afectado formuló alegaciones el 10 de noviembre de 2021 reiterando su escrito inicial.

Consta en el expediente informe de valoración de los daños corporales soportados por el afectado que asciende a 53.194,92 euros, realizado por la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento mantiene una relación contractual.

Por último, el 22 de diciembre de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución de sentido estimatorio.

3. Finalmente, en cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que ha quedado acreditado el nexo causal entre la lesión sufrida y el funcionamiento del servicio público municipal.

2. En el supuesto planteado, el interesado reclama por haber sufrido una caída al circular en bicicleta como consecuencia de hallarse un socavón en el asfalto sin señalizar, y tropezar en el mismo la rueda de la bicicleta, lo que le ocasionó diversas lesiones por lo que ahora reclama.

3. Sin embargo, analizado el expediente que nos ocupa y a la vista de la documentación incorporada al mismo, este Consejo Consultivo considera que nos encontramos ante un procedimiento incompleto por las siguientes razones.

Primero, al parecer, siguiendo la Propuesta de Resolución, en fecha 5 de mayo de 2021, se solicitó el informe a los técnicos del Departamento de Vías y Obras; sin embargo, no consta este en el expediente. Además, el informe técnico de 25 de mayo de 2021 no resulta lo suficientemente aclaratorio en relación con el accidente manifestado.

En general, nada se informa sobre los partes de anomalías existentes en la vía en la que sufrió el accidente el ciclista; los trabajos de reparación que se hubieren practicado en la zona y en concreto en el socavón alegado por el interesado;

identificación y notificación a la entidad adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria responsable al efecto como posible interesada en el procedimiento que se tramita, si existiera en su caso; si hubiere algún carril bici específico para ciclistas próximo al lugar del accidente; entidad suficiente del socavón ubicado en el asfalto para ocasionar el accidente manifestado; otros accidentes o reclamaciones con causa en el mismo obstáculo identificado; tiempo que pudiera llevar el socavón existiendo en la vía, entre otros.

Por todo ello, procede que el Órgano Instructor solicite nuevo informe del Servicio técnico competente a efectos de que se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas en el párrafo anterior, así como cuantos otros datos relevantes relacionados con el accidente ocurrido que fueran de interés para resolver sobre el fondo del asunto referido.

Segundo, porque no consta en el expediente que se haya resuelto la apertura del periodo probatorio, pues aunque ello parezca innecesario al considerar el Instructor cierto el hecho alegado por el interesado, sin embargo, en la Propuesta de Resolución no se motiva la falta de práctica de esta fase del procedimiento sin que se haya dado respuesta sobre la admisión o causa de inadmisión de todas las pruebas propuestas por el interesado en su escrito de mejora así como la reiteración de éstas en su escrito de alegaciones. En consecuencia, con la retroacción del procedimiento, o bien se deberá conceder al afectado la apertura del periodo probatorio admitiéndose las pruebas que se hubiesen propuesto, o bien se deberá motivar la falta de práctica de éstas en la nueva Propuesta de Resolución que se formule. Todo ello de acuerdo con los arts. 77.3 y 88 LPACAP.

4. Por las razones expuestas, se considera pertinente la retroacción del procedimiento a efectos de que se practiquen los actos de Instrucción señalados, a lo que habrá de sumarse la concesión en su caso a aquellos interesados en el procedimiento de un nuevo trámite de vista y audiencia del expediente, inclusive a la empresa contratista encargada de la conservación de la vía si la hubiere. De esta forma, se evitará que se produzca indefensión a los interesados. Después de realizar tales actuaciones se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

5. En consecuencia, no entraremos a considerar sobre el fondo del asunto hasta que la Instrucción del procedimiento haya realizado las actuaciones señaladas. En

sentido similar nos hemos pronunciado en nuestros Dictámenes, *v.gr.* el Dictamen 553/2021, de 18 de noviembre, en el que indicábamos:

« (...) Para que este Consejo pueda pronunciarse sobre la relación de causalidad entre el hecho lesivo y la actuación de la Administración en cuanto al mantenimiento de la vía debe procederse a emitir un informe complementario del Servicio al objeto de aclarar los extremos solicitados previamente por la instrucción del procedimiento sobre el desperfecto existente en el asfalto, esto es, si consta en el Departamento de Servicios Públicos la apertura de una zanja por parte del Ayuntamiento, o bien por un tercero, en fecha anterior al 21 de diciembre de 2019, frente a la fachada del citado establecimiento (...), sito en (...), en la zona industrial de Playa Honda, que ha originado el citado desperfecto, bache o desnivel junto al bordillo de la acera, como se aprecia claramente en las fotografías aportadas por la interesada, características y dimensiones del referido desperfecto, el tiempo que ha permanecido en el asfalto sin reparar, las medidas de seguridad existentes, en su caso, para advertir o evitar el peligro, la existencia de fotografías o cualquier otro documento o extremo relevante al efecto, así como sobre las características y condiciones de la iluminación pública en el lugar y momento de la caída.

Por lo demás, el informe técnico del Servicio obrante en el expediente se considera incompleto, pues debe pronunciarse en relación con el estado de la vía en la fecha del accidente por el que se reclama y demás extremos indicados anteriormente, no considerándose que se ha emitido correctamente el preceptivo informe del Servicio al que se refiere el art. 81.1 LPACAP, tal y como este Consejo ha señalado reiteradamente en otros procedimientos similares en los que se produce esta circunstancia (por todos, el reciente Dictamen 505/2021, de 21 de octubre).

Además, tampoco se desprende de la denuncia presentada ante la Policía Local que esta haya realizado inspección ocular en la zona del accidente y/o con posterioridad al mismo.

Tampoco se pronuncia el informe del Servicio sobre la existencia de algún caso previo, en el mismo lugar, en relación con el accidente manifestado.

7. En consecuencia, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues deberá retrotraerse el procedimiento a fin de recabar nuevo informe del Servicio en los términos señalados anteriormente, así como de la Policía Local, tras lo cual, 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 (...).».

6. En consecuencia, la Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, procediendo la retroacción del procedimiento a fin de realizar los trámites señalados en el presente Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la reclamación de responsabilidad patrimonial no resulta conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en el sentido indicado en el Fundamento III del presente Dictamen.