



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 6 3 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de octubre 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 Y.C.Q.M., en nombre y representación de E.P.Q.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario: Imbornal inadecuado por reasfaltado de la vía. (EXP. 236/2005 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se tramita por el funcionamiento del servicio público viario, actuando el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que ostenta la competencia, al efecto, al ser municipal la vía en la que -se alega- se ha producido el hecho lesivo.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Alcaldía del Ayuntamiento actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por los daños personales supuestamente producidos a causa de la prestación del referido servicio, presentada por E.P.Q.M., el 24 de junio de 2004, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

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

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la caída de la reclamante debido a la existencia de “una alcantarilla hundida respecto del nivel del pavimento y rota por un lateral”. El hecho ocurrió sobre las 14.00 horas del día 18 de junio de 2004, en la Avenida José Martí, en Santa Cruz de Tenerife, frente al colegio Miguel Pintor, a donde la reclamante iba a recoger a su hijo en el momento del hecho. La caída le ocasionó esguince en tobillo izquierdo y contusión en hombro y rodilla izquierdos. Como consecuencia de ello el tratamiento consistió en inmovilización dos semanas, pomada, analgésico, si hubiera dolor, y visita al traumatólogo pasados siete días.

La Propuesta de Resolución, considerando que no concurre uno de los elementos determinantes de la exigibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración, legalmente definidos, que es el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño, declara no haber derecho de la reclamante a ser indemnizada, desestimando su reclamación.

3. En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se debe tener presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la Comunidad Autónoma de Canarias competencia normativa en la materia (cfr. art. 32.6 del Estatuto de Autonomía de Canarias), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. arts. 149.3 de la Constitución Española y 7.1 y 3 y 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local).

## II

1. La interesada en las actuaciones es E.P.Q.M., estando legitimada para reclamar al ser la perjudicada por el hecho, por sí o por medio de representante como hace en este caso, por medio de Y.C.Q.M. Si bien, al no acreditarse la representación, deberá en su momento abonarse la indemnización a la interesada. La legitimación pasiva para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad

corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como titular del servicio cuya prestación se relaciona con la producción del daño.

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 dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y ser el daño efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado. Si bien, en este caso, aunque el daño es evaluable económicamente, no se aporta valoración concreta del mismo.

2. Por otro lado, no se han efectuado correctamente los trámites correspondientes a la fase de instrucción del expediente. Por un lado, no se ha abierto periodo probatorio, pero en este caso es soslayable por razones de economía procesal, pues queda claro a partir de las fotografías aportadas por la interesada que cruzó por una zona no habilitada para ello, habiendo un paso de peatones a pocos metros.

Asimismo, falta el preceptivo informe del servicio afectado, como exige el art. 10.1, párrafo segundo, RPAPRP, si bien es posible admitir con efectos equivalentes el informe de Emmasa, al tratarse de una empresa municipal.

Además, tampoco se ha realizado correctamente el trámite de audiencia, tal y como se establece en el art. 11.1 RPAPRP.

### III

1. En cuanto al fondo de la cuestión, corresponde a la reclamante demostrar, sin perjuicio de los informes que han de evacuarse al respecto, tanto la existencia del hecho lesivo, como que el daño se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe nexo causal entre daño y funcionamiento. Pero, al tiempo, ha de recordarse que es objetiva la responsabilidad exigible en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio.

Es función del servicio público viario a cargo del Ayuntamiento el mantenimiento y la conservación de las vías de su titularidad, con sus diversos elementos funcionales o de la zona aledaña, de manera que han de estar libres de riesgos que impidan un uso suficientemente seguro para el fin que les es propio; lo que se deriva del art. 25.2.d) de la citada Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Aporta la interesada al expediente informe de ingreso de urgencias, informe médico de la Clínica S.C., donde se le atendió, 7 fotos de la alcantarilla a nivel inferior de la calzada, y tratamiento médico.

3. En este supuesto, atendiendo a la documentación disponible, se llega a la conclusión de que está debidamente demostrada tanto la existencia de los daños causados a la interesada que ésta alega en su reclamación, como, al menos, la relación entre la producción del hecho lesivo y las condiciones de la calzada, que no han sido discutidas por la Administración, que, de hecho, sólo cuenta con un informe de la empresa concesionaria del servicio de alcantarillado, Emmasa, en el que se dice que “se procedió a sustituir dicho imbornal, en cuanto se tuvo conocimiento de ello”. Añade que “no obstante, varios imbornales de dicha calle están hundidos unos 4 cms. con respecto al asfalto, debido a, muy probablemente, algún asfaltado posterior que no tuvo en cuenta el correcto recrecido de los mismos, circunstancia que no es imputable a Emmasa mantenimiento”. De todo esto se obtiene la conclusión de que las circunstancias alegadas por la reclamante concurrían en el momento del hecho que produjo el daño, y que aquellas circunstancias, aunque parece ser que no eran imputables a Emmasa, en cualquier caso sí lo son a la Administración, en cuanto a los servicios de asfaltado.

4. No niega la Administración aquellos hechos, pero desestima la pretensión de la reclamante al entender que ésta ha roto el nexo de causalidad entre el daño y la actuación de la Administración, pues aquél se produjo, según ésta, por conducta imprudente de la reclamante al transitar por la calzada y no por los pasos habilitados para los viandantes, lo que viene a exonerar de responsabilidad a la Administración.

Fundamenta la misma su razonamiento -originado a partir del hecho derivado de las fotografías aportadas por la interesada, que corresponden a la calzada destinada a los vehículos, de lo que se concluye que circulaba por ahí- en el art. 121.3 del Real Decreto 1.428/2003, de 21 de noviembre, por el que se regula el Reglamento General de Circulación, que establece que todo peatón debe circular por las aceras o lugares destinados a ellos, salvo que sea inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo. Además, el art. 124 del mismo texto legal añade que “para atravesar la calzada fuera del paso de peatones, (estos) deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido”.

5. Hay que advertir que, por una parte, la interesada no cruzó por donde debía, lo que, incluso, podría en algún caso justificarse teniendo en cuenta que se trataba

de la hora de la salida de un colegio -al que iba a recoger a su hijo- en la que la confusión del tráfico y los transeúntes podría justificar que no se fuera por el paso de peatones; pero es que, además, el hecho no es imputable a la actuación de la Administración por otra razón. Se trata del modo en el que se produce la caída. La interesada dice que cayó porque la alcantarilla estaba a nivel inferior del asfalto, pero en realidad más bien parece que pudo haberse trabado en la propia alcantarilla, quizás con un tacón, porque no se entiende de qué otra manera pudo haberse dado el incidente, teniendo en cuenta lo cerca que estaba la alcantarilla del bordillo de la acera. Esto nos lleva a interpretar que hubiera estado la alcantarilla al nivel del asfalto o no, el hecho se hubiera producido igualmente.

Así pues, dado que la interesada ni cruzó por donde debía, ni tuvo cuidado en cruzar por donde lo hizo, pues de hecho se tropezó con la alcantarilla, no puede exigir ahora responsabilidad a la Administración por una situación que ella misma creó, debiendo, por ello, desestimarse su pretensión.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la pretensión de la interesada al interrumpir con su actuación el nexo causal.