



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 9 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.D.H., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 337/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de M.C.D.H. por las lesiones que sufrió al caer en la vía pública.

2. Se reclama una indemnización de una cuantía superior a seis mil euros, lo cual determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL.

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

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En este procedimiento ya se formuló una propuesta de resolución sobre la que recayó nuestro Dictamen 218/2015, de 4 de junio, en cuyo Fundamento II.2 se observó:

“(…) no se deduce del expediente si el vehículo al que pretendía acceder la reclamante se encontraba aparcado al costado de la misma acera junto a cuyo bordillo se ubicaba el bache que produjo la caída, o bien en la acera de enfrente. En el primer supuesto, interesa saber si el bache se encontraba entre el vehículo y el bordillo de la acera en la que estaba aparcado. Tampoco consta en el expediente si para acercarse al vehículo la reclamante hubo de cruzar la calle; si en tal caso lo hizo a través del paso de peatones; o bien si se aproximaba a través de la acera donde el vehículo estaba aparcado.

Conocer estas cuestiones resulta, a juicio de este Consejo, imprescindible para determinar la eventual responsabilidad de la Administración, y para resolver en consecuencia”.

En coherencia con ello el Dictamen concluyó:

“La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, por insuficientemente fundada, por lo que procede retrotraer el procedimiento para solicitar los informes correspondientes que esclarezcan la situación fáctica, sometiendo luego el expediente a audiencia de la interesada y formulando en consecuencia una nueva propuesta de resolución sobre la cual habrá de dictaminar este Consejo”.

5. El instructor, en línea con el Dictamen, solicitó nuevo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que lo evacuó el 29 de junio de 2015, en el siguiente sentido:

“Se tiene a bien informar que la petición de informe que se solicita ya consta en informes técnicos emitidos este Servicio y acreditados por las fotos que se adjuntan y obran en el expediente administrativo”.

6. A la interesada se le dio nuevo trámite de vista del expediente y de audiencia, y con ocasión de él alegó las circunstancias que se recogen por extenso en el tercer apartado del siguiente Fundamento.

7. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPRP (aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) el plazo máximo para la

tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado en la del presente procedimiento; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 3,b) LRJAP-PAC en relación con el art. 142.7 de la misma.

8. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. La reclamante alega que a las 9:35 horas de la mañana del día 3 de agosto de 2013, al bajar de la acera frente al número (...) de la calle de Simón Rueda de Santa Cruz de Tenerife, sufrió una caída al introducir el pie en un hueco de la calzada que había junto al bordillo de la acera. Está acreditado en el expediente que a dos metros de ese punto había un paso para peatones en perfecto estado de conservación.

2. Las declaraciones testificales de D.G., del hijo de la interesada y de una tercera persona sin relación con ella son coincidentes en que la reclamante, al descender de la acera a la calzada, por introducir el pie en un hueco de ésta junto al bordillo de aquélla, se cayó; pero estas declaraciones no permiten establecer si el vehículo al que pretendía acceder la reclamante se encontraba aparcado al costado de la misma acera junto a cuyo bordillo se ubicaba el bache que produjo la caída, o bien en la acera de enfrente; ni si el bache se encontraba entre el vehículo y el bordillo de la acera en la que estaba aparcado; ni si para acercarse al vehículo la reclamante hubo de cruzar la calle; ni si en tal caso lo hizo a través del paso de peatones.

Los dos informes del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos tampoco pueden dilucidar estos extremos de hecho.

3. En el segundo trámite de audiencia la reclamante alegó lo siguiente:

«Que el vehículo al que iba a subir estaba “en el borde izquierdo de la acera” ya que la calle es de sentido ascendente y de un solo sentido “subida”, el vehículo está aparcado en el lado izquierdo dentro de la línea de aparcamiento.

“Significar que el bache estaba delante del vehículo como consta en las imágenes y al transitar por delante para acceder al lado del acompañante o copiloto es cuando sufro la caída. No crucé en ningún momento, lo que hice fue bajar de la

acera hacia el asfalto para acceder al vehículo al lado del “copiloto o acompañante”, al lado que no llegué ya que el agujero me lo impidió, agujero que no es visible desde la acera.

Por lo tanto, lo que iba a hacer era bajar de la acera por delante del vehículo, o sea, “bordear” para acceder al lado del acompañante-copiloto. Por eso bajo por ahí».

III

1. En anteriores dictámenes de este Consejo Consultivo (Dictámenes 86/2014, de 21 de marzo de 2014; 382/2014, de 24 de octubre de 2014, 437/2014, de 2 de diciembre de 2014, 152/2015, de 24 de abril y 321/2015, de 23 de septiembre, entre otros muchos), emitidos en procedimientos de reclamación de la responsabilidad patrimonial en los que se alegaba una *causa petendi* idéntica a la del presente, se ha razonado lo siguiente:

“Las causas por las que una persona resbale y caiga son muy variadas: Un traspies por deambular precipitada o distraídamente, el estado de su calzado, el tropezar con otro viandante, etc. La prueba de que la superficie sobre la que se deambula no es siempre y en todo caso la causa de esos accidentes la proporciona el hecho de que acaecen sobre todas las superficies, por muy diferente que sea su naturaleza. El riesgo de sufrir una caída al deambular a consecuencia de un resbalón o tropiezo es un riesgo general de la vida, contra el cual no hay más garantía que el propio cuidado y atención. Por esta razón, las reclamaciones por daños originados por caídas fortuitas deben ser desestimadas por no existir nexo causal entre ellos y el funcionamiento del servicio de conservación de vías públicas, al contrario de aquellos supuestos y, por el contrario, se deben estimar las pretensiones resarcitorias por lesiones producidas por caídas en las vías públicas causadas por presentar éstas desperfectos tales que ceden sorpresivamente bajo el peso de los viandantes, de modo que funcionan como trampas que ni el más avisado de ellos puede advertirlas, o constituyen obstáculos imprevisibles para cualquier persona que deambule con la diligencia esperable en cualquier peatón”.

2. El art. 49. 1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, LTSV (aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) dispone:

“Los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrán hacerlo por el arcén o, en su

defecto, por la calzada, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se determinen”.

Esas normas están contenidas en el Reglamento General de Circulación (aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre) cuyo art. 124.1 establece que “en zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades”. Su apartado 2 dispone que “Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, *deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo* ni entorpecimiento indebido”.

Según estas normas los peatones deben transitar la calzada por los pasos de peatones. Si deciden transitarla sin usar un paso de peatones están obligados a desplegar la diligencia necesaria para que no les suceda ningún accidente, y por tanto están obligados a sortear los desperfectos visibles de la calzada que puedan comprometer su marcha. Si por no observar esta elemental norma de cuidado, sufren daños, éstos son causados pura y exclusivamente por su negligencia. El accidente sucedió a las a las 9:35 horas de la mañana del día 3 de agosto de 2013, en condiciones de perfecta visibilidad por lo que la reclamante pudo y debió percatarse de las existencia del bache. Ante una reclamación idéntica en nuestro Dictamen 374/2014, de 15 de octubre, razonamos que debía desestimarse porque: “el accidente ocurrió durante el día, con suficiente visibilidad para poder evitar, en su caso, los obstáculos o desperfectos que pudieran existir, pues el tránsito ha de desarrollarse por parte de los peatones con la adecuada atención para prevenir y evitar peligros y circunstancias que son totalmente perceptibles”. En la misma línea de considerar que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, porque los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos nos hemos pronunciado en nuestros Dictámenes 216/2014, de 12 de junio y 234/2014, de 24 de junio.

3. A lo anterior se suma que la calzada es el elemento de las vías destinado a soportar el tráfico rodado. El peso de los vehículos y la fricción de sus ruedas provoca el desgaste y consiguiente deterioro progresivo de su capa de rodadura, deterioro que se agrava por las contracciones y dilataciones que el material sufre por los cambios de temperatura a lo largo del día y de los cambios de estaciones. Por ello,

inevitablemente a lo largo del tiempo aparecerán irregularidades, depresiones y baches en la calzada. El estado actual de las técnicas constructivas carece de los medios para impedir este deterioro. La única solución existente estriba en reparar periódicamente la capa de rodadura. El estado actual de la ciencia y la técnica de la construcción no permite que nada más aparecer un bache en la calzada el servicio público de conservación viaria aparezca inmediatamente para repararlo. Este servicio público es una actividad humana y por ende no se le puede exigir prestaciones inalcanzables para los recursos humanos. Esta es la razón por la que el art. 141.1 LRJAP-PAC establece que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción. El riesgo de dar un mal paso al topar con una irregularidad, desgaste, hueco, depresión, desconchado o bache de la calzada es por tanto un riesgo general de la vida, no es un riesgo generado por la existencia de la obra pública del vial ni por el funcionamiento del servicio público para su construcción y conservación. Ese riesgo sólo puede ser evitado con la diligencia que toda persona, para conservación de su integridad, ha de desplegar al deambular por la calzada o por cualquier otra superficie pública o privada.

En definitiva, el daño cuyo resarcimiento se reclama no ha sido causado por el funcionamiento del servicio público municipal de vías y obras, sino por la propia negligencia de la interesada. No existe nexo causal entre ese daño y dicho funcionamiento. Por esta razón la reclamación debe ser desestimada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho porque no procede la estimación de la pretensión resarcitoria.