



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de marzo 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 I.S.R., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 45/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife por los daños que se alegan derivados del funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), remitida por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, conforme con el art. 12.3 de la misma.

3. La afectada manifiesta que el día 15 de agosto de 2015, alrededor de las 23:45 horas, cuando transitaba por el arcén de la carretera TF-152, en las inmediaciones de (...), sufrió una caída al introducir uno de sus pies en un socavón de grandes dimensiones que había en dicho arcén, del que no se percató por la escasa iluminación de la zona.

Esta caída le produjo una fractura-luxación de su tobillo derecho, de la que fue intervenida quirúrgicamente el día 17 de agosto de 2015, colocándosele material de osteosíntesis. La afectada reclamó inicialmente por los días de baja padecidos y las

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

secuelas que sufre una indemnización de 39.744,75 euros, la cual varió en un momento posterior del procedimiento, solicitando definitivamente una indemnización total de 22.561,31 euros por tales conceptos.

4. En este supuesto son de aplicación, además de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo y el Reglamento de Carreteras de Canarias, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que establece la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El presente procedimiento comenzó mediante la presentación de la reclamación, efectuada el 14 de septiembre de 2015.

En su tramitación, cuenta con el preceptivo informe del Servicio, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose las pruebas testificales propuestas y se le otorgó el trámite de vista y audiencia. Sin embargo, este trámite se hizo antes de practicar las pruebas, lo cual constituye un defecto formal, pues este debe ser siempre el último trámite del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84.1 LRJAP-PAC, pero, dado que con ello no se le ha causado indefensión a la afectada, dado que las testificales no aportan una versión contradictoria a la señalada por la reclamante, no impide un pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo.

Por último, el 30 de enero de 2017, se emitió la Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 42.1 y 7; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y 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 es de sentido desestimatorio, considerando el instructor que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados, pues se considera que el accidente se debe exclusivamente a la negligencia de la propia interesada, quien no transitó por la zona peatonal existente en el lugar del siniestro. Además, la Administración no se muestra conforme con la valoración de los daños realizada por la interesada.

2. En el presente asunto, no es objeto de discusión la realidad del accidente sufrido por la reclamante, pues su efectiva producción está suficientemente acreditada en virtud de las pruebas testificales practicadas y el informe del Servicio de Urgencias Canario, pues una de sus ambulancias atendió a la interesada poco después del accidente.

Sin embargo, no existe la contradicción que la Administración considera sobre el lugar del accidente, ya que si bien el marido de la interesada en su denuncia ante la Policía Local de El Sauzal manifestó que su esposa sufrió la caída referida en la acera, lo cierto es que la propia interesada, tanto en su escrito de reclamación, como en su escrito de alegaciones, manifestó con absoluta claridad que el accidente se produjo en el arcén de la carretera TF-152, lo que reafirma incluso resaltando la palabra arcén al escribirla en mayúsculas.

Además, lo testigos presenciales, todos familiares de la propia interesada, incluido su esposo, declararon que el accidente se produjo cuando caminaban por la carretera y en un momento dado decidieron pasar de la zona destinada al uso exclusivo de los vehículos a motor al arcén de la TF-152.

3. La interesada afirma que junto al arcén no había una zona destinada al uso exclusivo de los peatones y que el arcén estaba parcialmente ocupado por vehículos por lo que tuvieron que utilizar la calzada de la carretera. Sin embargo, tales manifestaciones no se acompañan de pruebas suficientes, pues sólo se presentaron unas fotografías nocturnas de las que se desconoce su fecha y el lugar en el que se realizaron, y la única de las realizadas de día parece que ha sido alterada al presentar una línea negra tapando la línea amarilla de la calzada. Por contra, en el informe del Servicio no sólo se afirma que existía en el lugar del siniestro una zona peatonal, que la interesada voluntariamente no utilizó, sino que esta realidad se observa en el material fotográfico incorporado a dicho informe.

4. La Corporación Insular considera que la interesada con su actuación contravino lo dispuesto en los dos primeros puntos del art. 121 del Reglamento General de Circulación en el que se establece que:

«1. Los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable; en tal caso, podrán hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, de acuerdo con las normas que se determinan en este capítulo.

2. Sin embargo, aun cuando haya zona peatonal, siempre que adopte las debidas precauciones, podrá circular por el arcén o, si éste no existe o no es transitable, por la calzada:

a) El que lleve algún objeto voluminoso o empuje o arrastre un vehículo de reducidas dimensiones que no sea de motor, si su circulación por la zona peatonal o por el arcén pudiera constituir un estorbo considerable para los demás peatones.

b) Todo grupo de peatones dirigido por una persona o que forme cortejo.

c) El impedido que transite en silla de ruedas con o sin motor, a velocidad del paso humano».

Dicha afirmación efectuada por la Administración está debidamente acreditada especialmente por las manifestaciones tanto de los testigos como por lo señalado en los propios escritos de la interesada.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado en supuestos similares a éste en los que los interesados han sufrido accidentes por transitar fuera de las zonas peatonales, cuando las había y sin que concurriera ninguna circunstancia que justificara razonablemente tal decisión, como en este caso, que los mismos deben extremar las precauciones y obviamente, que al haber decidido no usar tales zonas, sin justificación alguna, asumen la totalidad de los riesgos que emanan de su propia conducta (DDCC 311/2015 y 43/2016, entre otros muchos).

6. Por tanto, la interesada con tal actuación ha causado la plena ruptura del nexo causal, pues el daño se debe exclusivamente a su conducta negligente.

En el reciente Dictamen 28/2017, de 26 de enero, ante un supuesto similar al que nos ocupa se ha señalado por este Consejo Consultivo que:

«(...) No habiendo demostrado el reclamante que se encontrara fuera de la vía, y manifestado que se disponía a retirar una piedra presente en la misma, habremos de convenir que incurrió en una actuación negligente, asumiendo voluntariamente un riesgo, lo que rompe el nexo causal requerido para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración implicada, pues fue el reclamante el que bajo su propio riesgo y ventura se sitúa en el extremo de la carretera con la intención de retirar la piedra visualizada en la calzada.

5. En definitiva, por los motivos analizados el daño soportado por el afectado no se podría llegar a imputar directa y exclusivamente al funcionamiento del Cabildo Insular de Tenerife, sino a la conducta imprudente del propio reclamante al situarse en dicho extremo de la carretera con el fin de retirar el obstáculo existente en la vía».

(...) El Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 8 noviembre 2010, señala que:

«(...) el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por lo que la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la solicitud indemnizatoria se considera conforme a Derecho.