



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de mayo de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por años personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 200/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 11 de abril de 2018 (RE 20 de abril de 2018) por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha corporación por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la vía pública.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad 7.718,22 euros. Tal cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, 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).

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que expone la reclamante:

«Haberse fracturado el 5º metatarso del pie derecho el día 4/6/2017 en el asfalto de la carretera de la calle del Patronato, a la altura del salón de juegos del Centro Comercial San

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

F. Al bajar de la acera, tropezó en uno de los grandes hoyos que existen en dicha zona doblándose y fracturándose el pie derecho. Aún hoy día 13/7 sigue vendada y en reposo».

Se añade que el suceso se produjo sobre las 23:00 horas.

Se aportan, junto con la reclamación, fotografías del lugar del accidente, documentación médica, autorización de la interesada a su madre para reclamar, así como fotocopias del DNI de aquella y de facturas de taxis de traslados al hospital donde actualmente reside la interesada, en Holanda, pues continúa en tratamiento allí.

4. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo (art. 32.1 de la citada LRJSP), por haber sufrido en su persona los daños por los que reclama, si bien, en el presente caso, actúa mediante la representación acreditada de su madre.

5. En cuanto a la legitimación pasiva, las funciones de mantenimiento y conservación de esa vía le corresponden al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en cuanto titular de la misma, por lo que esta corporación está legitimada pasivamente frente a la presente reclamación porque la causación del accidente se imputa al funcionamiento anormal del servicio público municipal de mantenimiento y conservación viaria.

6. La reclamación se presentó el 21 de julio de 2017, habiéndose producido el hecho dañoso el 4 de junio de 2017, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 21.2 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 (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 1 de agosto de 2017 se insta a la reclamante a mejorar su solicitud, de lo que recibe notificación el 9 de agosto de 2017, viniendo a aportar lo solicitado el 10 de agosto de 2017. Asimismo, en fechas de 11 de agosto, 15 de septiembre y 10 de octubre de 2017 se aporta nueva documentación, consistente en nóminas de la interesada en su trabajo en Holanda, documentación médica de allí, confirmación de billete de avión de la fecha del accidente y de alquiler de vehículo reservado en Holanda.

- El 31 de agosto de 2017 se realiza comunicación del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal.

- El 30 de octubre de 2017 se solicita informe al Servicio de Infraestructuras, Vías y Obras. Tal informe se emite el 24 de noviembre de 2016, señalándose en el mismo:

«Tras visitar el día 15 de noviembre de 2017 el lugar donde se produjeron los hechos, y por las fotografías que se presentan en el presente expediente administrativo por la representante legal, se puede comprobar en la vía que, la "Zona de Carga y Descarga", presenta un socavón de 2-3 cm de profundidad aproximadamente.

La imperfección en una zona concreta de la calle junto al bordillo, de escasos centímetros de espesor, no constituye un peligro para el peatón, ya que es perfectamente visible. Pero además tampoco es un obstáculo insalvable o peligroso por sí mismo para quien, aun cruzando la calzada, lo haga con la atención debida que en estos casos se exige.

Así mismo, el propio comportamiento de la reclamante, por no cruzar la calzada por un lugar habilitado para el paso de peatones, obedeció a una falta de diligencia en la conducta del reclamante, ya que cruzó la calzada por donde no debía. Probablemente si el reclamante hubiera cumplido la normativa de tráfico, cruzando por el paso para peatones próximo al lugar de los hechos, no se hubiera producido el accidente.

Por tanto, a juicio del técnico que suscribe y salvo otra opinión más fundamentada, no justifica la existencia del nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y la desafortunada caída de la reclamante».

- Mediante Resolución del Concejal Delegado de Responsabilidad Patrimonial, de 12 de enero de 2017, se incoa expediente de responsabilidad patrimonial, se designa instructor y secretario del procedimiento, y se insta a la interesada a la proposición de pruebas que estime oportunas, lo que se le notifica el 26 de enero de 2018, viniendo la reclamante a aportar pruebas documentales y a solicitar la práctica de prueba testifical, con proposición de varios testigos, mediante la representación acreditada de (...). En este momento se cuantifica la indemnización, en 7.718,22

euros, por las lesiones sufridas, en virtud de informe pericial, y los gastos generados a consecuencia del accidente.

- El 26 de febrero de 2017 se requiere a los testigos propuestos, realizándose la prueba testifical los días 15 y 16 de marzo de 2018 con el resultado que obra en el expediente.

- El 19 de marzo de 2018 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica a la interesada el 23 de marzo de 2018. Se presenta escrito de alegaciones el 6 de abril de 2018 en el que se reitera la responsabilidad de la Administración, entendiéndose que de las testificales aportadas se infiere la relación de causalidad entre el daño y el desperfecto en la vía, así como que el que la interesada cruzara por zona no habilitada al efecto no es óbice para la existencia de responsabilidad de la Administración, por haber incumplido ésta su deber de mantenimiento y conservación de la vía donde se produjo el accidente.

- El 11 de abril de 2018, se emite Propuesta de Resolución.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesado al entender que, por un lado, no se ha probado que el hecho se produjo como la refiere la interesada, tanto por no haber atestado, como por no haberlo presenciado los testigos, y, por otro lado, por no existir nexo de causalidad, pues el daño es imputable a la falta de diligencia de la interesada, al cruzar la calle por zona no habilitada para el paso de peatones, existiendo uno cercano. A ello se añade que el desperfecto existente era perfectamente visible.

2. Pues bien, efectivamente, como se señala en la Propuesta de Resolución, ante todo, no se ha probado en este caso la realidad del hecho lesivo, deduciéndose el mismo sólo por el relato ofrecido por la propia interesada. En este sentido, ninguno de los tres testigos propuestos presenció el accidente, tal y como indican ante la pregunta realizada en este sentido, siendo sus manifestaciones las derivadas del relato de los hechos expresado a aquéllos por la propia afectada.

Además, todos coinciden en que la interesada no fue atendida por ambulancia, sino que acudió por sus propios medios a casa de una amiga donde se puso una crema y al día siguiente fue al médico, por lo que no hay prueba derivada de servicio asistencial del día del accidente, así como tampoco hay atestado de la Policía, al no haber sido llamada.

En todo caso, tampoco concurre el necesario nexo de causalidad entre la supuesta caída y el funcionamiento del servicio. Y ello porque la interesada manifiesta, tanto en su reclamación, como en el escrito presentado en trámite de mejora, que la caída se produjo al intentar cruzar la calle, por tropezar con un socavón existente en la calzada.

A tal fin se aportan fotos de los desperfectos de la vía.

En este punto ha de coincidirse también con la Propuesta de Resolución en que, no habiendo justificado la interesada la necesidad de abandonar la acera para subir en un vehículo, u otra razón, sino habiéndolo hecho para cruzar por lugar no habilitado a tal fin, aun habiendo un paso de peatones muy cercano, la responsabilidad por la caída sólo es imputable a la propia falta de diligencia de la reclamante.

Por lo tanto, resulta aplicable aquí lo dispuesto en el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que los peatones deben circular por la acera, si bien les permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, pero, en todo caso, con la precaución debida. Nada de ello ha ocurrido en este caso.

Además, en este supuesto resulta mayor la diligencia exigible a la interesada ya que, por una parte, conocía perfectamente la zona, dato que se desprende de la testifical practicada (su madre admite que la interesada conocía la zona «al dedillo»). Por otra parte, había un paso de peatones cercano, como señala el informe del Servicio, tal como se aprecia en las fotografías aportadas por la interesada y afirman los propios testigos. Una vez más, su madre dice, a la pregunta de si hay paso de peatones cercano: «al ladito mismo».

A la vista de todo lo expuesto, y aun no habiéndose probado el hecho mismo por el que se reclama, en todo caso, no hallaría nexo causal con el funcionamiento del servicio, debiendo insistirse, como hemos razonado reiteradamente, en que el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, en consecuencia, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco es suficiente que éste haya sido defectuoso: es necesario

que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Como señala el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la Sentencia de 5 de junio de 1998, en relación con un supuesto análogo al que ahora se examina (es decir, reclamación por daños personales a resultas de una caída en una infraestructura pública:

«(...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico»; y ello porque como se había considerado anteriormente en un supuesto igual de reclamación por lesiones personales a consecuencia de una caída en una obra pública: "Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla" (STS de 13 de noviembre de 1997)» (este criterio se reitera, entre otras muchas Sentencias, en las SSTS de 13 de septiembre de 2002 y de 30 de septiembre de 2003; doctrina reproducida asimismo en el DCC 179/2014, entre otros).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación de la interesada, con arreglo al razonamiento que se expone en el Fundamento III.