



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 396/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de septiembre de 2018.

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 (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 358/2018 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tras presentarse una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que se alega han sido causados por el funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden al citado Ayuntamiento en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

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), 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), siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de acuerdo con el art. 12.3 de la LCCC.

3. El procedimiento que nos ocupa trae causa del que fuera objeto del Dictamen 98/2018, de 15 de marzo, en el que se concluía la necesidad de retroacción del procedimiento.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Se señalaba en su Fundamento III.2:

«Pues bien, en este asunto, la realidad del hecho lesivo ha quedado acreditada, sin embargo, en cuanto a la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración concernida, resulta insuficiente la documentación que obra en el expediente para realizar un pronunciamiento respecto al fondo del asunto.

Y es que, si bien en el informe de la UTE se destaca la inexistencia de paso de peatones, en lo que coincide el informe del Servicio, señala el primero que la zona afectada se encuentra junto a los contenedores de basura y que se utiliza como de aparcamiento.

Además, el informe del Servicio señala que no existe anomalía alguna en la zona, mostrando fotos de las que se deriva, al parecer, la existencia de paso de peatones cercano.

Pues bien, en cuanto a la existencia del desperfecto alegado por la reclamante, no hay duda alguna de su presencia el día del accidente, pues así se constata por el parte de la Policía Local.

Respecto de la accesibilidad de la zona para peatones, a pesar de no constituir un paso de peatones, se plantea una aparente contradicción entre lo informado por la UTE y el parte de la Policía Local, al señalar este último:

“Los actuantes comprueban como efectivamente existe un desperfecto ubicado al margen de rebaje de la acera para minusválidos, con el añadido de la ubicación incorrecta de dos contenedores de recogida de residuos, los cuales obligan al acceso obligatorio a través del socavón”.

Y añade que se solicitó señalización provisional del desperfecto con el fin de evitar otras caídas, así como las medidas correctoras necesarias.

Supuestamente, de tal solicitud se siguió su reparación, por lo que, probablemente, se haya informado por el Servicio que a la fecha de su informe no hay desperfecto.

Como puede observarse, del parte de la Policía Local se desprende que la zona, donde expresamente hay un rebaje para acceso de minusválidos, según indica el parte de la Policía Local, a lo que se añade la ubicación de contenedores, podría ser zona accesible para peatones, sin que ello case con lo informado por la UTE ni por el Servicio, por lo que es preciso informe complementario en el que se aclare la finalidad de la rampa que, según el parte de la Policía Local, es para acceso de minusválidos y, en tal caso, por qué, de ser así, no hay paso de peatones señalizado y por qué se han ubicado ahí los contenedores aludidos.

Además, por haberlo señalado en su reclamación la interesada y habersele denegado la prueba testifical propuesta a tal fin, debe aportarse por el servicio información acerca de la distancia exacta donde se ubica el paso de peatones más cercano que citan.

Asimismo se debe proceder a efectuar la prueba testifical propuesta y, recordado en el trámite de alegaciones, que produjo indefensión a la reclamante.

Finalmente debe concederse nuevamente audiencia a la interesada y dictar nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo para ser dictaminada».

4. Como se señalara en el referido Dictamen 98/2018, concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio, regulado en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También es de aplicación lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

La LRJSP, en su art. 32, desarrolla los principios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando en el punto 9, que se seguirá el procedimiento previsto en la LPACAP.

En el procedimiento incoado la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo (art. 32.1 LRJSP), puesto que alega daños sufridos en su persona, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se determinó el alcance de las secuelas tras el hecho lesivo, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 14 de noviembre de 2016, y el alcance de las secuelas se determinó en informe médico de alta de 5 de mayo de 2016.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la interesada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LPACAP.

5. En lo que se refiere al hecho lesivo se alega en el escrito de reclamación:

«El día 27 de mayo de 2015 a las 11:58 horas, mientras caminaba normalmente y me disponía a cruzar por la calle (...), sufrí una caída justo en la esquina con la Calle (...) como consecuencia del mal estado de la vía. Dicha localización se encuentra ubicada en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, por lo que es responsable el consistorio al que me dirijo».

Como consecuencia de la caída la reclamante sufrió fractura periprotésica del fémur vancouver tipo B1 por la que hubo de ser intervenida quirúrgicamente y sometida a tratamientos posteriores, concluyendo el proceso de determinación de las

secuelas el 5 de mayo de 2016, fecha de emisión de informe de alta de rehabilitación.

Se aclara en la reclamación que «en el lugar de la caída no existe paso de peatones alguno, ni en las proximidades, y para el tránsito peatonal es necesario caminar por las citadas calles, hasta donde existe un rebaje en la acera y una línea amarilla que evita el estacionamiento de vehículos y permite el paso de los peatones».

Se solicita indemnización que se cuantifica en 38.144,10 euros.

Se aporta con el escrito de reclamación: planos del lugar donde se produjo la caída, fotografías del desperfecto existente en la calzada, parte del servicio elaborado por la Policía Local, parte de traslado de ambulancia, informes clínicos, facturas de taxis.

## II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha adecuado a lo establecido legalmente, si bien se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún 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).

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

1.- El 6 de febrero de 2017 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación. Ello se cumplimenta por la reclamante el 24 de febrero de 2017, fecha en la que solicita práctica de prueba testifical.

2.- El 6 de febrero de 2017, se da traslado del expediente a la UTE Conservación de vías públicas, que emite informe el 24 de febrero de 2017, en el que hace constar:

«En las labores de inspección diarias que realiza la UTE no se detectó la existencia de incidencia en la vía.

Es necesario resaltar la inexistencia de paso de peatones con señalización vertical u horizontal, dado que las zonas para cruzar una vía por peatones deben realizarse por éstos.

Debe ponerse de manifiesto que la zona afectada se encuentra junto a los contenedores de basura y que se utiliza como de aparcamiento de vehículos lo que limita la posibilidad de cualquier tipo de inspección visual por parte de la UTE.

Es por ello que la UTE conservación de vías públicas declina cualquier responsabilidad que se intente imputar por el siniestro de referencia».

3.- El 13 de noviembre de 2017 se solicita el preceptivo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que lo emite el 17 de noviembre de 2017, en el que se indica:

«Cursada visita por el técnico auxiliar se comprueba que en el lugar indicado no se encuentra ninguna anomalía en el asfalto y en dicha esquina no existe paso de peatones.

En los antecedentes que posee este Servicio se comprueba que no existen incidencias anteriores a la fecha del accidente».

Se aportan fotografías del lugar.

4.- Por medio de Decreto del Concejal de Gobierno del Área de Bienestar Comunitario y Servicios públicos, de 19 de diciembre de 2017, se acuerda la desestimación de la prueba testifical solicitada, pues está encaminada a la toma de declaración de personal de la ambulancia y del SUC, así como de agente de la Policía Local, sin que se aclare por la reclamante la finalidad de tales declaraciones.

En este mismo Decreto se da por concluso el trámite probatorio y se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante que, tras recibir notificación de ello el 3 de enero de 2018, con fecha 9 de enero de 2018 comparece mediante persona autorizada para el examen del expediente, presentando escrito de alegaciones el 17 de enero de 2018.

En el mismo se manifiesta oposición al rechazo de la prueba testifical, pues se señala que se produce una limitación del derecho de defensa, dado que «la declaración de los diferentes testigos, no solo pretende acreditar la caída como consecuencia del mal estado de la vía pública, sino que acreditará también que no existe paso de peatones en los alrededores al lugar donde se produjo el siniestro, así como que el espacio de paso era limitado en dicho lugar en el momento de los hechos».

5.- El 29 de enero de 2018 se emite informe Propuesta de Resolución, que es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica municipal el 8 de febrero de 2018, por lo que se emite Propuesta de Resolución el 12 de febrero de 2018.

6.- Con fecha 15 de marzo de 2018 se emite Dictamen 98/2018 por este Consejo Consultivo, concluyendo la procedencia de la retroacción del procedimiento en los términos indicados en el mismo.

7.- El 2 de abril de 2.018 se remite informe complementario del Servicio, en el que se señala:

«Cursada visita por el Técnico Auxiliar se comprueba que en el lugar indicado no se encuentra ninguna anomalía en el asfalto, y la distancia que hay al paso de peatones es de 26,25 cm.

En dicha esquina no existe paso de peatones».

8.- El 9 de abril de 2018 se procede a citar a los testigos, de lo que sólo recibe notificación uno de ellos, tras realizar infructuosos los intentos de notificar al otro.

9.- Se practica la prueba testifical el día 7 de mayo de 2018 con el resultado que obra en el expediente.

10.- Con fecha 7 de mayo de 2018 se concede trámite de audiencia a la interesada, de lo que es debidamente notificada el 11 de mayo de 2018, viniendo ésta a comparecer el 21 de mayo de 2018 para otorgar poder de representación *apud acta* a (...), quien presenta escrito de alegaciones el 25 de mayo de 2018. Al mismo se adjunta declaración jurada del testigo, (...), cuya comparecencia no se pudo realizar por no haberse podido notificar, ya que actualmente reside en el Reino Unido.

11.- El 15 de junio de 2018 se emite Informe-Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de la interesada, que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico el 29 de junio de 2018, por lo que se emite Propuesta de Resolución en tal sentido el 3 de julio de 2018.

### III

1. La Propuesta de Resolución, como se ha señalado, desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que no ha resultado demostrada la concurrencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños por los que se reclama, al romperse mediante la actuación de la interesada, que no cruzó por zona habilitada para el paso de peatones, no siéndolo el lugar de la caída, a pesar de mostrarse en el expediente fotografías de la zona, en las que se aprecia que, si bien en la esquina donde se produjo el accidente no existe paso de peatones, sí existe uno habilitado al efecto en la misma acera y a escasa distancia de la zona del siniestro.

2. Pues bien, ha de señalarse que, si bien no se pronuncia el informe complementario del Servicio acerca de la cuestión planteada en nuestro Dictamen

98/2018, relativa a «que se aclare la finalidad de la rampa que, según el parte de la Policía Local, es para acceso de minusválidos y, en tal caso, por qué, de ser así, no hay paso de peatones señalizado y por qué se han ubicado ahí los contenedores aludidos», sí lo hace la Propuesta de Resolución. En ella se indica:

«En lo concerniente al rebaje de la acera, se ha de manifestar que la existencia de rebajes en las aceras si bien suele coincidir con zonas destinadas a pasos de cebra, no necesariamente ha de ser así. Su existencia tiene por fin primordial mejorar el estado de las aceras, de tal manera que se facilite la movilidad de todas las personas por las mismas, incluidas aquellas con movilidad reducida. Facilitando el rebaje de la acera existente en la zona de los hechos que las personas con silla de ruedas puedan bordear con mayor facilidad la esquina de la acera, la cual es muy estrecha y cuenta con dos contenedores de basuras que han invadido levemente (SIC) la acera dejan poco espacio de maniobra y tránsito. Estos rebajes de las aceras tienen por finalidad la consecución de los objetivos previstos en el art. 1 de la Ley 8/1995, de 6 de abril, de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de comunicación».

Dada esta aclaración, así como los nuevos documentos incorporados al expediente, consistentes en informe complementario del Servicio y declaración testifical y declaración jurada de testigos, puede concluirse ya lo siguiente:

Por un lado, si bien en el momento de los hechos -aunque no en la fecha de la inspección ocular del servicio por haberse reparado-, había un socavón en el lugar por donde pasó la interesada y en el que se produjo la caída, el mismo no estaba habilitado para el paso de peatones.

Sin embargo, había un paso de peatones a 26,25 cm. (*sic*, debe decir metros) del referido lugar, por donde pudo haber cruzado la interesada.

Por otro lado, tal y como afirma el testigo (...), la interesada era vecina de la zona, pues vivía a pocos metros del lugar de la caída, como señala ella misma al indicar que se dirigía a su casa en la calle (...).

Todo ello lleva a considerar, como se indica en la Propuesta de Resolución, que se trataba de «una maniobra de cruce habitual» para la interesada, por lo que era conocedora del lugar y de las deficiencias del mismo.

Siendo todo ello así, y teniendo en cuenta que, si bien los peatones, como afirma la reclamante en sus alegaciones, pueden cruzar por lugares no habilitados para los peatones, ello se regula en el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que establece:

«1. 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, (...).

2. Para atravesar la calzada fuera de un paso para peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido».

De tal norma se infiere que si hay paso de peatones, ha de atravesarse por ellos y no por otro lado, y que, en todo caso, de cruzarse fuera de los pasos de peatones, debe hacerse con un plus de precaución.

Por todo ello, en el caso que nos ocupa, nos encontramos con que la interesada no desplegó la diligencia debida al cruzar la calzada, pues, habiendo paso de peatones cercano, a 26,25 cm. (*sic*, debe decir metros) tal como se hace constar en el informe, decidió hacerlo por lugar no habilitado para el paso de peatones.

A ello se añade que, *de facto*, no lo hizo con el plus de diligencia que exige la norma al circular fuera de zonas habilitadas para peatones, pues no se cercioró del desperfecto existente en la calzada, lo cual le era exigible en mayor medida por ser conocedora de la zona al vivir cerca y tratarse de una maniobra que era habitual para ella, a lo que se añade que lo hacía a plena luz del día.

Dado lo expuesto, debemos concluir que, aun no siendo correcto el funcionamiento del Servicio, por haber un socavón en la calzada, éste no encuentra nexo causal con la caída de la reclamante, que no debió circular por aquel lugar, máxime cuando, por ser conocedora del mismo, debía de saber sus desperfectos para evitarlos. Por ello, la causa de la caída se encuentra en la inadecuada circulación de la reclamante, y su despiste, al no percatarse de la existencia del socavón en el que tropezó.

Así pues, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación interpuesta por las razones expresadas en el presente dictamen.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación de la interesada en los términos del Fundamento III del presente Dictamen.