



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías 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. 479/2018 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 Ayuntamiento de Tías (Lanzarote) en virtud de reclamación presentada en fecha 19 de diciembre de 2016 por (...), por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario, de su competencia administrativa.

2. El presente expediente trae causa del que diera lugar al Dictamen 398/2017, de 26 de octubre, en el que se concluía por este Consejo que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, dado lo expresado en su Fundamento III:

«2. Pues bien, el daño por el hecho lesivo ha quedado demostrado por los partes de lesiones e informes médicos emitidos por el HUNSC, que prueban la asistencia recibida por el lesionado, así como la fecha y hora en que aquélla se produjo, y el diagnóstico y tratamiento que alega el reclamante. Asimismo, consta en el informe de ingreso que el paciente refiere que el accidente se produjo por existir un agujero en la calzada.

Sin embargo, como se ha señalado, la Administración entiende que no ha quedado acreditada la producción del hecho lesivo en el lugar y modo indicados en la reclamación y, en todo caso, el nexo de causalidad habría quedado interrumpido por la conducta del propio perjudicado, al no cruzar por el paso de peatones.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Ahora bien, respecto de la primera causa de desestimación, debe decirse que tal conclusión no puede adoptarse en el expediente que nos ocupa, a falta de adecuada tramitación del procedimiento, pues el trámite probatorio es de especial relevancia cuando la Administración no tiene por probados los hechos (art. 77.2 LPACAP), no constando la realización del mismo.

Habiendo, además, el interesado, en su reclamación señalado que su pareja lo ayudó a levantar del suelo y lo trasladó al hospital, por lo que dispone de un posible testigo que corrobore, en su caso, los hechos alegados en su reclamación, a cuyos efectos, así como de cualquier otro extremo que desee probar, debe concedérsele trámite probatorio.

Igualmente, en el escrito de alegaciones el reclamante interesa, en caso de duda acerca de la producción del hecho dañoso, que se recabe el testimonio de dos testigos cuyos datos facilita: (...) y (...).

3. En cuanto a la segunda causa de desestimación, ésta no ha tenido en cuenta la alegación del interesado, que no ha quedado respondida, relativa a que el interesado sí cruzaba por el paso de peatones, si bien, rebasada ya su mitad, giró a la derecha para acceder a su vehículo estacionado en batería en aquel lugar.

En este sentido, debió abrirse trámite probatorio a fin de acreditar el interesado los datos atinentes a este extremo [lugar exacto donde abandonó el paso de peatones y acreditación de la posición de su vehículo respecto a tal punto, lo que explicaría por qué no continuó hasta la acera y luego, en ella, se dirigió al vehículo (...)], para verificar que se produjeron, en su caso, las circunstancias excepcionales que habilitarían a los peatones para transitar por la calzada, si bien se obliga a que se haga con la precaución debida (era de noche, ya que el ingreso en el hospital figura a las 19:55 horas del 16 de diciembre de 2016). Y es que el art. 121.3 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, establece que los peatones deben circular por la acera, si bien permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, lo que debe considerarse extensible al uso del paso de peatones, cuando el mismo ha de abandonarse, usando el resto de la calzada, para acceder a un vehículo, estando éste correctamente estacionado.

4. Por lo tanto, a la vista de lo que expuesto cabe concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento en los términos antes indicados».

3. La solicitud del dictamen es preceptiva, 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), artículo modificado por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, que dispuso la preceptividad para aquellas reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 6.000 euros,

reclamándose en el presente expediente la cantidad de 9.508,56 euros. Por otro lado, está legitimado para recabar el dictamen el Alcalde del Ayuntamiento de Tías (Lanzarote), de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser indemnizado regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

5. A este supuesto le son de aplicación la citada Ley 40/2015 así como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), por haberse presentado la reclamación tras su entrada en vigor.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

II

1. La tramitación del procedimiento comenzó con la presentación del escrito de reclamación por (...) el 19 de diciembre de 2016, por los daños ocasionados al sufrir una caída como consecuencia de la existencia de un agujero en la calzada.

La reclamación se interpuso respecto de un hecho producido el 16 de diciembre 2016, por lo que se realiza dentro del plazo legalmente establecido.

2. En el escrito de reclamación se manifiesta, entre otros extremos:

«He sufrido una lesión grave en mi pie derecho como consecuencia de una caída en la vía pública (Avenida de Tías), el día 16/12/2016, a las 19:30 horas, provocada por un agujero en la calzada, cuyo estado es pésimo, a la altura de la cafetería (...)».

Se aportan cuatro fotografías del lugar de los hechos.

Como consecuencia del accidente el interesado alega haber sufrido un daño físico consistente en la fractura a nivel de base del tercer metatarsiano del pie derecho, lo que se acredita mediante informe médico de urgencias y parte de lesiones. Posteriormente aporta partes de baja.

Asimismo, se alega como daños morales, el verse imposibilitado para pasar las vacaciones de Navidad con su hija menor en Murcia, tal como le corresponde por sentencia de divorcio que aporta.

Finalmente, añade como daño moral el haber dejado de viajar a Roma con su pareja como tenía previsto, como consecuencia del accidente, sin que se haya acreditado este extremo.

Se cuantifica el daño en trámite de mejora, por los daños físicos (92 días improductivos), en 7.008,56 euros, y, por los daños morales consistentes en no haber podido pasar la Navidad con su hija, en 2.500 euros, lo que asciende a un total de 9.508,56 euros.

3. En cuanto a la tramitación del procedimiento, éste se ha realizado correctamente, constando realizados los siguientes trámites:

1.- El 21 de diciembre de 2016, tras la presentación de la reclamación, el interesado aporta parte de baja laboral.

2.- Por medio de Decreto de 4 de enero de 2017, notificado al interesado el 12 de enero de 2017, se admite a trámite su reclamación.

3.- El 4 de enero de 2017 se solicita la emisión del preceptivo informe del Servicio, el cual se emite el 27 de enero de 2017 por el Servicio de Vías y Obras, constando en el mismo:

«Habiéndose personado el día 26 de enero de 2017, en la Avenida Central de Tías (a la altura de la Cafetería Cuco), dicho bache o agujero ha sido recientemente reparado por operarios municipales». Se aporta fotografía del estado actual.

4.- El 15 de febrero de 2017 se insta al interesado a subsanar su solicitud, de lo que recibe notificación el 17 de marzo de 2017, haciéndolo por medio de representante el 31 de marzo de 2017, momento en el que cuantifica su reclamación en 9.508,56 euros.

5.- El 19 de junio de 2017 se concede al interesado trámite de audiencia, viniendo a presentar escrito de alegaciones el 13 de julio de 2017.

En ellas expone que, si hubiera dudas de los hechos alegados, se puede recabar el testimonio de dos testigos que identifica. Además, añade que cruzaba por el paso de peatones, pero que lo abandonó tras rebasar su mitad para coger el vehículo que tenía estacionado en batería en aquel lugar.

6.- El 5 de septiembre de 2017 se emite Propuesta de Resolución que es sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo. En ella se desestima la reclamación del interesado, si bien, no se da respuesta a las alegaciones efectuadas por aquél en el trámite de audiencia.

7.- El 26 de octubre de 2017 se emite por este Consejo Consultivo el Dictamen 398/2017, en el que se concluye la falta de adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, procediendo la retroacción del procedimiento en los términos expresados en el referido dictamen.

8.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 27 de noviembre de 2017 se ordena la retroacción del procedimiento.

9.- El 23 de enero de 2018 se acuerda apertura de trámite probatorio para la práctica de la testifical propuesta por el interesado, practicándose la misma el 5 de febrero de 2018, declarando únicamente una de las testigos, pues la otra no iba provista de documentación en su comparecencia, por lo que no pudo ser identificada para la realización de la prueba.

En su declaración, (...) relata lo siguiente:

«Estaba en el coche cuando presencié los hechos, ya que el accidentado se había ausentado momentáneamente tras ir a hacer un recado a la joyería situada en la Avda. Central de Tías. El coche estaba correctamente estacionado y al regresar a éste, cruzó la avenida por el paso de peatones desviándose al final hacia el coche estacionado, en ese momento se produjo la caída al tropezar en el socavón situado en la calzada. El accidente tuvo lugar entre las 19:00 y 20:00 horas de la tarde y ya había oscurecido pero estaba en funcionamiento el alumbrado público. A continuación la víctima fue socorrida por la testigo y su hija trasladándole al hospital.

Añade que la zona en que se produjo la caída era una zona conocida por la víctima, porque ambos viven en Tías y son pareja sentimental.

La testigo deja constancia de que además de los daños físicos, a causa de la lesión producida por la caída, tuvieron que cancelar un viaje a Roma juntos y le impidió ir a Murcia a visitar a su hija por vacaciones».

10.- El 10 agosto de 2018 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, que es notificado al interesado el 13 agosto de 2018, presentando éste escrito de alegaciones el 31 de agosto de 2018 en el que se ratifica en lo alegado anteriormente.

11.- El 25 de septiembre de 2018 se emite nueva Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, que es remitida a esta Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

III

1. Como se ha señalado, la Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, y es que considera el órgano instructor que aunque ha quedado ahora acreditada la producción del hecho lesivo en el lugar y modo indicado en la reclamación, no así la relación de causalidad entre el daño ocasionado y el funcionamiento del servicio público, siendo la causa del daño la falta de diligencia debida del interesado, que cruzaba la calzada por lugar no habilitado para el paso de peatones.

Se señala: «Esa conducta negligente, plenamente imputable al reclamante, constituye la causa determinante, decisiva y necesariamente idónea para la consecución del resultado lesivo, dado que éste se habría evitado de forma sencilla, si el peatón hubiera cruzado totalmente la calzada por el paso de peatones y posteriormente desde la acera hubiera accedido a su vehículo (estacionado en batería), en vez de atravesar dos tercios de la calzada por el paso de peatones y en el último tercio de tramo desviar su ruta hacia el vehículo por la calzada donde se encontraba el bache con el que tropezó».

2. En el presente supuesto, el daño por el hecho lesivo ha quedado demostrado por los partes de lesiones e informes médicos emitidos por el Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote, que prueban la asistencia recibida por el lesionado, así como la fecha y hora en que aquélla se produjo, y el diagnóstico y tratamiento que alega el reclamante. Asimismo, consta en el informe de ingreso que el paciente refiere que el accidente se produjo por existir un agujero en la calzada.

Asimismo, ha quedado acreditada la producción del hecho lesivo en el lugar y modo indicados en la reclamación, tal y como se desprende de la testifical realizada.

Ahora bien, en relación con el uso del paso de peatones, el interesado en su primer escrito de alegaciones expresaba que hacía uso del mismo, si bien, rebasada ya su mitad, giró a la derecha para acceder a su vehículo estacionado en batería en aquel lugar.

Esta versión coincide sustancialmente con la expresada por la testigo acerca del lugar exacto donde abandonó el paso de peatones el interesado: se desvió al final hacia el coche estacionado, no obstante, no se ha aportado acreditación de la posición de su vehículo respecto a tal punto, lo que explicaría por qué no continuó hasta la acera y luego en ella, se dirigió al vehículo, como señala la Propuesta de Resolución.

No obstante, la propia Propuesta de Resolución da por cierto que el interesado circulaba por el paso de peatones, si bien, afirma que si hubiera cruzado totalmente la calzada por el paso de peatones y posteriormente desde la acera hubiera accedido a su vehículo (estacionado en batería), en vez de atravesar dos tercios de la calzada por el paso de peatones y en el último tercio de tramo desviar su ruta hacia el vehículo por la calzada donde se encontraba el bache con el que tropezó, hubiera evitado la caída.

Pues bien, de todo lo expuesto se deriva que, a pesar de haberse conferido oportunamente el trámite probatorio, no ha logrado la parte interesada probar que, efectivamente, el reclamante transitaba adecuadamente por la calzada, toda vez que consta que abandonó la zona habilitada para peatones antes de terminar de transitarla, justo en el punto donde tenía estacionado el vehículo. Al parecer, cruzó una parte de la calzada no habilitada para los peatones produciéndose ahí la caída, pudiendo haberlo hecho por el paso de peatones hasta la acera y desde ahí al vehículo.

Sobre esta cuestión ha señalado este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen 43/2016, de 18 de febrero, que:

«(...) La reiterada doctrina de este Organismo al respecto (...) entiende que en caso de existir pasos para peatones, señalizados como tales, destinados para atravesar o cruzar una calle, en zona urbana, ese sería el lugar por el que deben ir los peatones cuando tengan que abandonar el tránsito por una acera para pasar a la otra, sin que ello excluya que circunstancialmente haya lugares donde no estén señalizadas tales zonas de paso de peatones, de modo que estos tengan necesidad de cruzar calles que no dispongan de dichas zonas de acceso o se encuentren muy distantes, en cuyo caso han de hacerlo con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado», doctrina que resulta ser aplicable a este supuesto.

Igualmente resulta aplicable 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, relativo a 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.

Además, en el presente supuesto resulta mayor la diligencia exigible al interesado ya que, por una parte, conocía perfectamente la zona, dato que se desprende de la testifical practicada (la testigo admite que la caída se produjo en una zona que era conocida por la víctima porque ambos viven en Tías y son pareja sentimental); por otra, era de noche, ya que

el ingreso en el hospital figura a las 19:55 horas del 16 de diciembre de 2016; y finalmente, había un paso de peatones cercano, como señala el informe del Servicio y tal como se aprecia en las fotografías aportadas por el interesado y afirma la propia testigo.

A la vista de todo lo expuesto, y aún 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 LRJSP, exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que 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.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto cabe concluir que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación del interesado, sin que, por tanto, proceda pronunciarse acerca de la indemnización solicitada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación del interesado.