



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de febrero de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales y patrimoniales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 18/2019 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 Los Realejos, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Los Realejos, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. La reclamante cuantifica el daño por el que reclama en 59.840,93 euros, cuantía que, al exceder de 6.000 euros, determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, siendo éste competente para emitirlo y estando legitimado el Alcalde 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).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. El procedimiento se inició por escrito de reclamación de indemnización por daños personales y patrimoniales presentado por (...) el 16 de enero de 2018.

II

1. La interesada en las actuaciones es (...) al ser perjudicada en su esfera personal y patrimonial por el daño por el que se reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Los Realejos, al ser titular del servicio público a cuyo funcionamiento se atribuye por la reclamante el hecho dañoso.

Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues la interesada interpuso aquel escrito el 16 de enero de 2018, respecto de un daño cuyo alcance quedó determinado el 18 de enero de 2017, fecha en la que se produjo el alta médica por las lesiones sufridas en accidente acaecido el 4 de mayo de 2016.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. En cuanto al objeto de la reclamación, la interesada, en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, señala como razón de la misma:

«Que el pasado 4 de mayo de 2016, sobre las 12 horas y 50 minutos, andando por la calle (...) de este municipio e intentar cruzar, sufrí una caída a la altura de la pequeña Ermita/Cruz.

El accidente se produjo cuando al bajar la acera introduje la pierna derecha en un bache o agujero existente en la calzada, junto a la acera, de aproximadamente unos 40 centímetros de largo, 32 centímetro de ancho y 12 centímetros de profundidad, lo que provocó que perdiera el equilibrio y al intentar estabilizarme el tobillo del pie derecho se doblase y, consecuentemente, cayese al suelo.

Conviene destacar que no existe paso de peatones en ningún lugar de esta calle».

Como consecuencia de la caída, la interesada fue auxiliada por unos vecinos y trasladada en ambulancia a (...), siendo diagnosticada de fractura-luxación cerrada trimaleolar desplazada de tobillo derecho y conminución maleolo tibial, por lo que fue intervenida quirúrgicamente el 5 de mayo de 2016, recibiendo posteriormente

rehabilitación y tratada por la Unidad del Dolor del Hospital Universitario de Canarias.

Añade la reclamante que como consecuencia del accidente ha rechazado dos ofertas de trabajo y se ha encontrado imposibilitada para realizar su vida cotidiana y su trabajo.

3. Se aportan, junto con la reclamación: Certificado de asistencia sanitaria prestada el 4 de mayo de 2016, informe de traslado por ambulancia del Servicio de Urgencias Canario emitido el 17 de octubre de 2018, declaración testifical de (...), quien expone que presencié cómo la reclamante sufría caída el día 4 de mayo de 2016 a consecuencia de existencia de socavón en la Calle (...) de esta localidad, fotografías del desperfecto causante de la caída, resultados de prueba radiológica, partes de rehabilitación de los días 27 de octubre de 2016 y 22 de noviembre de 2016, informe con resultados médicos de prueba gammagráfica de fecha 19 de septiembre de 2017, parte médico relativo a incapacidad temporal en el que se hace constar como fecha de baja el día 4 de mayo de 2016 y fecha de alta el día 18 de enero de 2017, fotografía con ubicación en plano del socavón causante de la caída.

Se solicita una indemnización, que se cuantifica posteriormente, que asciende a 59.840,93 euros, más los intereses legales que corresponda, lo que se desglosa en 53.184,37 euros por daños físicos, en virtud de informe pericial que se aporta, y 6.656,56 por daños patrimoniales, de los que 5.656,56 euros corresponden a lucro cesante por los ingresos dejados de percibir durante la recuperación y 1.000 euros que responden a gastos médicos.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, pues, si bien no se ha abierto trámite probatorio, sin embargo consta la aportación de prueba testifical y pericial, así como otros documentos probatorios que han sido tenidos en cuenta por la Administración, que tiene por probados los hechos alegados por la interesada.

Por otra parte, aunque se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 25 de junio de 2018 la interesada procede a la cuantificación de su reclamación, aportando informe pericial de 28 de mayo de 2018.

- El 4 de diciembre de 2018 se emite el preceptivo informe del Servicio concernido, elaborado por la empresa municipal responsable, (...). En éste se señala que «en la citada fecha, haciendo las correspondientes labores de mantenimiento de vías, se detecta varios huecos en la calle anteriormente mencionada (...), procediéndose por parte de este servicio de Obras y Mantenimiento a su reparación, siendo esta vía posteriormente reasfaltada en su totalidad por una empresa externa, estando en la actualidad en perfecto estado».

- El 10 de diciembre de 2018 se concede a la reclamante trámite de audiencia, lo que se le notifica el 13 de diciembre de 2018. En fecha 4 de enero de 2019 la interesada presenta escrito en el que se ratifica en su reclamación y acepta el informe de (...).

- El 10 de enero de 2019 se emite informe Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución que se somete a nuestro parecer estima la pretensión de la reclamante al entender probados los hechos objeto de la reclamación, así como su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, si bien no se indemniza sino por los daños físicos, cuya valoración se estima en 43.228,19 euros.

2. En el presente expediente ha quedado acreditado el hecho por el que se reclama, así como los daños físicos derivados del mismo, lo que se detrae sin duda de la testifical aportada, del informe de la ambulancia y de los diferentes informes médicos aportados por la reclamante.

3. Se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exigen 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, por tanto, 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 basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Efectivamente, en varios de nuestros Dictámenes hemos razonado que, en cuanto a la relación 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, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017). La aplicación de uno u otro de estos dos principios, ponderándolos adecuadamente para el caso concreto permitirá llegar a la conclusión adecuada; al respecto debe señalarse que los dos dictámenes (DCCCC 246/2016, de 2 de septiembre y 259/2016, de 5 de septiembre) de este Consejo citados en la Propuesta de Resolución se referían a supuestos de hecho distintos y no coincidentes con el caso que nos ocupa.

4. En el caso que nos ocupa las circunstancias concurrentes permiten imputar plenamente la responsabilidad a la interesada. Pues, por un lado, encontrándose el obstáculo en lugar no destinado ordinariamente al tránsito a peatones, debió haberse deambulado en ese punto con la debida cautela; y, por el otro, el conocimiento por la interesada de la existencia del mismo *a priori* y desde hacía tiempo evidencia que no tenía carácter sorpresivo, a lo que coadyuva el hecho de que era claramente visible y, por ende sorteable, dadas sus dimensiones, hora del suceso, e incluso edad (55 años) y profesión de la interesada, que en su propia reclamación insiste en varias ocasiones en su condición de aparejadora, por lo que por su profesión se desenvuelve en terrenos irregulares (tras el accidente alega como daño, de hecho, «no puedo desenvolverme con soltura en aquellas situaciones propias de mi profesión»).

Circular por una zona de la vía pública no habilitada ordinariamente para el paso de peatones por la inexistencia de paso de peatones en la calle, justificaba, efectivamente, que deambulara por allí, pero no que lo hiciera sin la debida diligencia que para ello exige la normativa aplicable.

En tal sentido, el art. 124 del Texto Articulado de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y desarrollado por el art. 124 del Real Decreto

1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, dispone:

«Pasos de peatones y cruce de calzadas. 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 y, cuando tales pasos sean a nivel, se observarán además las reglas siguientes (...). 2. Para atravesar la calzada fuera de un paso de peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido. 3. Al atravesar la calzada, deben caminar perpendicularmente al eje de ésta, no demorarse ni entretenerse en ella sin necesidad y no entorpecer el paso a los demás (...).»

Por su parte, ciertamente, el art. 121.3 del citado Real Decreto 1428/2003, que impone a los peatones el deber de circular por la acera, les permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, lo que debe considerarse extensible a bajarse del mismo.

En estos casos, para cruzar fuera de un paso de peatones y como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo (v.g. Dictámenes 43/2016 y 86/2017), se ha de hacer con la precaución debida y conforme a lo que está reglamentariamente determinado, lo que exige un deber del peatón de cerciorarse de que no existe peligro para él ni para el tráfico.

En el supuesto que nos ocupa, el hecho acontecido es prueba de la falta de diligencia suficiente de la interesada. Y es que ésta, abandonando la acera para circular en zona no destinada en principio al paso de peatones, a plena luz del día (12:50 horas), debió haber circulado con más atención para esquivar el desperfecto existente en la calzada, plenamente visible dadas sus dimensiones (según ella misma unos 40 centímetros de largo, 32 centímetro de ancho y 12 centímetros de profundidad). En este caso, este deber de diligencia que resulta exigible con carácter general es mayor porque la interesada reconoce en su reclamación que era plenamente conocedora del desperfecto, al afirmar que «el repetido agujero llevaba tiempo sin ser reparado, y era perfectamente previsible que se pudieran producir accidentes como consecuencia del mismo» (Hecho Cuarto de la reclamación). Además, no puede obviarse que el hecho se produjo a la altura del número 1 de la calle (...), lugar sin duda conocido por la interesada en cuanto su domicilio a efectos de notificaciones es el número 3 de la misma calle.

Dadas las circunstancias expuestas, cabe concluir en el presente caso que el daño sufrido sólo es imputable a la falta de adecuada diligencia al circular por la

calzada de la interesada, por lo que su conducta omisiva habría roto el nexo de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño por el que se reclama.

5. La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunciaba sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública, se señaló que «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, mereciendo ser destacada la Sentencia, de 13 de abril de 1999 que confirma la Sentencia del Tribunal *a quo* desestimatoria de una reclamación por lesiones personales «como consecuencia de haber caído al tropezar con un escalón existente en el centro de la calle».

6. En el presente caso, como se ha probado más arriba a partir de la documentación obrante en el expediente, ha resultado acreditada la caída de la reclamante en el lugar indicado, así como los daños físicos por ella sufridos, si bien, respecto de la relación de causalidad, a resultas de la propia conducta de la interesada no ha quedado establecido el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede la desestimación de la reclamación interpuesta por las razones expresadas en el presente Dictamen.