



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de abril de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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. 94/2019 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 3 de octubre de 2016 a instancia de (...), por los daños sufridos por una caída consecuencia del funcionamiento del Servicio Público de Vías y Obras.

2. La interesada reclama una indemnización de 37.184,47 euros, cuantía que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por lo que la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la persona titular de la Alcaldía, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias, competencia que ha sido delegada en la Directora General de la Asesoría Jurídica.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. No se aprecia la existencia de irregularidades en la tramitación del procedimiento que, por provocar indefensión a la reclamante, impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

7. Como repetidamente ha razonado este Consejo (ver entre otros los dictámenes 101/2019, de 20 de marzo y 99/2017, de 23 de marzo), el hecho de que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento -como ocurre en el presente caso-, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

II

1. Los hechos por los que se reclama, según la interesada, son los siguientes:

El día 23 de septiembre de 2016, sobre las 23:00 horas, en la c/ (...), al bajarse del coche por la puerta del copiloto se cayó en un socavón existente en la calzada, sufriendo lesiones físicas y rotura de gafas.

Adjunta Informes médicos y fotografías del lugar de los hechos y propone la práctica de prueba testifical en las personas que presenciaron los hechos.

2. Con fecha de 9 de febrero de 2017, se emite informe técnico en el que se contiene que de lo que se puede vislumbrar en las fotografías remitidas, se considera que la reclamación se refiere a un bache existente junto al nº (...) de la calle (...), que se desconoce el estado de la citada vía en el día del siniestro denunciado, que consultada la base de datos no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso y que visitado dicho emplazamiento el día 9 de

enero de 2017, se aprecia la existencia de un bache de unos 1,20 x 0,49 m, lo que provoca un desnivel de unos 4,80 cm aproximadamente.

3. Se practica la prueba testifical en las personas propuestas por la interesada, quienes en su declaración manifiestan que la reclamante, que vive en el lugar, ocupaba el asiento del copiloto de un vehículo que estacionó en la zona, y al descender pisó un socavón en la vía y cayó. Los socavones son visibles pero la calle no tiene mucha iluminación.

4. Consta comunicación con la compañía con la que la Corporación tiene contratados seguros, que emite informe de valoración de los daños reclamados en el que se recoge como diagnóstico fractura epicóndilo codo derecho, con un total de 120 días de IT, de los que 1 es de hospitalización, 44 son considerados improductivos y 175 no improductivos, 4 puntos de secuelas y 2 puntos de perjuicio estético, ascendiendo la indemnización a 10.020,93 euros -en este sentido, existe error en la PR, en su antecedente de hecho VII, debiendo corregirse la cuantía que se señala-.

5. Dado el preceptivo trámite de audiencia, la reclamante se reitera en lo dicho en su escrito inicial.

6. Por último, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, formulada por la interesada, al entender que concurre culpa de la afectada, recayendo en ella la plena responsabilidad de soportar el resultado dañoso por el que se reclama, ya que tal circunstancia rompe directamente el nexo causal requerido para la exigencia de responsabilidad a la Administración municipal por un incorrecto funcionamiento del servicio público viario.

III

1. 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 54/2019, de 20 de febrero). La aplicación de uno u otro de estos dos principios, ponderándolos adecuadamente para el caso concreto permitirá llegar a la conclusión adecuada.

2. En el caso que nos ocupa las circunstancias concurrentes permiten imputar plenamente la responsabilidad a la interesada, pues, por un lado, el socavón se encontraba en la calzada, no en la acera, lugar no destinado ordinariamente al tránsito a peatones, por lo que se debió deambular en ese punto con la debida cautela; y, por otro, era visible y, por ende, sorteable, dadas sus dimensiones.

En efecto, circular por una zona de la vía pública no habilitada ordinariamente para peatones para acceder o descender a un vehículo puede justificar, efectivamente, que deambulara por allí, pero no que lo hiciera en un lugar no permitido para la parada de vehículos y menos aún sin la debida diligencia que para ello exige la normativa aplicable.

En tal sentido, el art. 49 del Texto Articulado de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre -norma aplicable en el momento de producirse los hechos, que ocurrieron el 23 de septiembre de 2016-, dispone que el peatón debe transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine, mientras que el art. 124 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (RGC), establece:

«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, 86/2017 y 54/2018), 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, ya que debió abandonar el vehículo para acceder a la acera con la atención necesaria que le permitiera esquivar el desperfecto existente en la calzada, plenamente visible dadas sus dimensiones.

Por ello, y dadas las circunstancias expuestas, cabe concluir en el presente caso que el daño sufrido sólo es imputable a la falta de atención de la interesada al circular por la calzada -que no es un lugar para en tránsito de peatones-, por lo que su conducta habría roto el nexo de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño por el que se reclama.

Al respecto, conviene recordar que 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, 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».

3. En el presente caso, está probada la caída del reclamante en el lugar indicado, así como los daños físicos por ella sufridos, si bien, respecto de la relación de causalidad, a resultas de su propia conducta no ha quedado establecido el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, en cuanto desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, es conforme a Derecho si bien en la misma se debe modificar su fundamentación en lo que respecta a la normativa a que se refiere (puntos octavo y noveno) y referirse a la normativa vigente, puesto que el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, ha sido derogado por la Disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, al que deberá hacer referencia.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de la interesada, es conforme a Derecho, de acuerdo al razonamiento expresado en el presente Dictamen.