



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 7 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de mayo de 2019.

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. 128/2019 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 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. La reclamante cuantifica el daño por el que reclama en 12.791,36 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 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 (LCCC), 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: Sra. Marrero Sánchez.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser indemnizado previsto 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).

También lo es, específicamente, la ordenación del servicio municipal afectado, en relación con lo dispuesto en el art. 54 LRBRL.

4. 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.

5. 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.

6. 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 28 de febrero de 2018, y el alcance de las secuelas se determinó en informe médico de alta de 26 de mayo de 2017.

7. 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.

II

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

«El día 27 de mayo de 2016, sobre las 10 horas, la reclamante caminaba por (...) procedió a cruzarla por el paso de peatones existente, y en un momento en el que la reclamante giró la cabeza para asegurarse de que seguía sin venir coches, el pie se le introdujo en el hueco existente en el paso de cebra consistente en una guía de hierro que antiguamente servía para una puerta corredera hoy inexistente, provocando su tropiezo y caída al suelo, ocasionándole las lesiones y daños y perjuicios que se reclaman con el presente escrito».

Tras la caída, la reclamante fue trasladada en ambulancia al Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria donde fue diagnosticada de esguince de

tobillo izquierdo y traumatismo en rodilla y mano izquierdas. Posteriormente, ante la persistencia del dolor y limitación funcional, fue diagnosticada de lesión traumática del carpo izquierdo con rotura del ligamento triangular del carpo, requiriendo un periodo de curación de 211 días, de los cuales 140 estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria.

Se aporta, junto con la reclamación, informe policial elaborado por la Policía Local, que acudió al lugar del accidente tras la caída, informe pericial de valoración de la zona y causa del accidente e informe médico pericial que cuantifica las lesiones en 12.791,36 euros, cantidad que se solicita en concepto indemnizatorio. Aquellos informes incorporan documentación médica (ilegible) y partes de baja y alta laboral de la reclamante.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha adecuado a lo establecido legalmente, si bien no se ha abierto trámite probatorio, lo que, sin embargo, no ha causado indefensión a la interesada, pues la Administración no cuestiona los hechos alegados por aquélla.

2. Por otro lado, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 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).

3. Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 30 de noviembre de 2018 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, lo que se le notifica el 7 de diciembre de 2018, sin que conste la aportación de lo requerido.

- El 30 de noviembre de 2018 se solicita el preceptivo informe al Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, que lo emite el 1 de febrero de 2019. En el mismo se indica:

«(...) visitada la zona se comprueba la existencia de unas guías de hierro que bordean el paso de peatones y una serie de huecos en las mismas. Parte de las guías se encuentran parcialmente cubiertas con una capa de asfalto, tal y como se aprecia en las fotografías, y el resto continúa en mal estado. Se pone incidencia a (...) para su total reparación.

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

Se aportan fotografías del lugar y plano de situación.

- El 30 de noviembre de 2018 se da traslado del expediente a la UTE (...) públicas, que emite informe el 13 de diciembre de 2018, 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.

- El Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife no comunicó la existencia de incidencia y por tanto de la necesidad de reparación de la vía.

- Personados en el lugar del supuesto incidente, se observa que en un lateral del paso de peatones existe un tramo de carril metálico que en su día sirvió de guía de corredera para desplazamiento de la puerta de cierre de la antigua estación de guaguas. Dicha puerta pertenecía a las dependencias de (...), por lo que cuando retiraron la puerta también deberían haber retirado la guía, ya que forma parte de su conjunto.

- El objeto de los trabajos que realiza la UTE (...), no consiste en la retirada de este tipo de elementos, siendo responsables de su retirada los titulares o concesionarios de dichas instalaciones o de la empresa de mantenimiento de Mobiliario Urbano.

- Es por ello que la UTE (...) públicas de Santa Cruz de Tenerife declina cualquier responsabilidad que se intente imputar por el siniestro de referencia».

Se aportan fotografías del lugar.

- El 14 de enero de 2019 se remite el expediente a la aseguradora municipal a efectos de que se valoren los daños, remitiéndose escrito de ésta el 18 de enero de 2019, pero erróneamente referente a expediente distinto del que nos ocupa.

- Al parecer, pues no se ha remitido documentación al respecto junto con el expediente de referencia, se interpuso por la interesada Recurso Contencioso-Administrativo por desestimación presunta de su reclamación, dando lugar al Procedimiento Abreviado nº 551/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife. Lo único que se nos remite es oficio de remisión del expediente administrativo al Juzgado, así como emplazamiento a los interesados el 14 de enero de 2018.

No obstante, y sin perjuicio de la resolución del procedimiento contencioso-administrativo, cuyo fallo resultará vinculante, está la Administración obligada a resolver el presente procedimiento administrativo.

- El 8 de febrero de 2019 se concede trámite de vista y audiencia a la reclamante, que recibe notificación de ello el 19 de febrero de 2019, no constando la presentación de alegaciones.

- El 7 de marzo de 2019 se emite informe Propuesta de Resolución, que es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica municipal el 13 de marzo de 2019, por lo que se emite Propuesta de Resolución el 19 de marzo de 2019.

IV

1. La Propuesta de Resolución 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 el paso de peatones, no considerando como tal los bordes del mismo, donde se encuentran las guías de hierro con las que tropezó la reclamante.

En tal sentido, argumenta la Propuesta de Resolución, tras exponer las obligaciones a los usuarios de las vías, que la interesada no cumplió con el mismo, señalando:

«(...) acudiendo a la documental obrante en el expediente, se desprende que pese a que manifiesta la reclamante haber caído en el paso peatonal, el mero reportaje fotográfico integrante en el expediente evidencia que la caída se produjo en los bordes o márgenes del paso de peatones, es decir, en una zona que en principio no está destinada al tránsito y deambulación de los peatones, pues delimita la zona destinada al tránsito de vehículos de la habilitada para la realización de la maniobra de cruce peatonal. Así, sin perjuicio de acreditarse la realidad del desperfecto existente en la zona (consistente en la existencia de unas guías de hierro que bordean el paso de peatones), no se encuentra acreditado el imprescindible nexo de causalidad entre las lesiones padecidas por la reclamante y el desperfecto existente, pues no han expuesto razones que justifiquen que se viera obligada a deambular por los márgenes laterales del paso peatonal. Así no ha manifestado que concurriera una gran cantidad de gente en el cruce y que por dicho motivo se viera obligada a transitar por un borde pegado a la autovía (actuación con evidente peligrosidad), ni ninguna otra circunstancia lógica que justifique que no pudo visualizar el estado de dicho bordillo.

En virtud de lo expuesto, no hay ningún género de dudas de que el origen de aquellos se ha debido a su negligente actuación, adentrándose en una zona no habilitada para el tránsito peatonal, sin concurrir razón justificativa alguna para ello y no habiendo atendido el contenido de las referenciadas normas sobre la circulación peatonal, de lo que se deduce que no hay responsabilidad alguna que sea atribuible al Ayuntamiento, pues la causa efectiva del

daño ha sido debida a la actuación negligente e ilícita de la perjudicada, que decidió asumir el riesgo injustificado de transitar por una zona no específicamente habilitada para ello».

2. Pues bien, ciertamente, pesa sobre los usuarios de las vías la obligación de cruzar por las zonas destinadas a ello. Así, el art. 49 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece: «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». Este deber se reitera en los arts. 121 y siguientes del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Mas, en el presente caso, así fue. Y es que las citadas normas no obligan a cruzar por ningún lugar concreto del paso de peatones, siendo todo él hábil a tal efecto, máxime en un caso como el presente, en el que el paso de peatones es estrecho. Ello, pese a que parte la Propuesta de Resolución de considerar que los bordes del paso de peatones donde se encuentran las guías de hierro que causaron la caída no constituyen paso de peatones. Una vez asumida esta errónea consideración, la Propuesta de Resolución ni siquiera se pronuncia sobre el funcionamiento del Servicio, sino que desestima la reclamación por ruptura del nexo causal, citando en su apoyo jurisprudencia y doctrina de este Consejo relativas a daños derivados de caídas sufridas por peatones que no circulaban por los pasos destinados a peatones.

No se puede compartir el razonamiento efectuado por la Propuesta de Resolución, tanto porque la interesada no está obligada a circular por el centro del paso de peatones, pudiendo pisar en sus bordes, como porque ha de valorarse en la Propuesta de Resolución el funcionamiento del Servicio.

Así, en primer lugar, ha quedado probado el hecho lesivo por el que se reclama, así como los daños generados, siendo las lesiones compatibles con la causa alegada de la caída. A tal efecto, se ha aportado por la interesada informe de la Policía Local que intervino el día del accidente y que, si bien no estaba presente en el momento de producirse, sí constata la producción del mismo en el lugar indicado y por la causa alegada. Asimismo, se aporta documentación médica acreditativa de las lesiones por las que se reclama.

Y, en segundo lugar, ha quedado constatado el incorrecto funcionamiento del Servicio, informándose por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, el 1 de febrero de 2019 de que «(...) visitada la zona se comprueba la existencia de unas guías de hierro que bordean el paso de peatones y una serie de huecos en las mismas. Parte de las guías se encuentran parcialmente cubiertas con una capa de asfalto, tal y como se aprecia en las fotografías, y el resto continúa en mal estado. Se pone incidencia a (...) para su total reparación».

Este hecho también se reconoce por la UTE concesionaria del Servicio de mantenimiento de las vías, si bien, declina su responsabilidad por entender que la causa de la caída fue la falta retirada de las guías, responsabilidad que no les corresponde. Así, señala en su informe:

«(...) en un lateral del paso de peatones existe un tramo de carril metálico que en su día sirvió de guía de corredera para desplazamiento de la puerta de cierre de la antigua estación de guaguas. Dicha puerta pertenecía a las dependencias de (...), por lo que cuando retiraron la puerta también deberían haber retirado la guía, ya que forma parte de su conjunto».

Además, indica que, en contra de lo informado por el Servicio, no fue avisada de ninguna incidencia para su reparación. En todo caso, se trata de una cuestión a dilucidar a tenor de los términos de la concesión, lo que, en todo caso, no afecta a la responsabilidad de la Administración, que debe asegurar a los usuarios el correcto mantenimiento y conservación de las vías públicas, sea a través de este Servicio o de otro, o, incluso correspondiendo a (...), como manifiesta la UTE, como propietaria, supuestamente, de la puerta de la que eran guía los raíles de hierro, supuesto en el que sería responsable por culpa *in vigilando* la Administración.

3. Pues bien, de todo ello cabe inferir que la Administración no ha cumplido sus deberes de conservación y mantenimiento de las vías.

En relación con la existencia de irregularidades en el pavimento de las vías públicas, la doctrina más reciente de este Consejo ha señalado reiteradamente, como se hace en el Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez el Dictamen 135/2017, de 27 de abril y en otros muchos, que:

«Este Consejo Consultivo ha reiterado en supuestos similares (véanse, por todos, los DDCC 55 y 81/2017) que la existencia de irregularidades en el pavimento no produce siempre e inevitablemente la caída de los peatones, pues la inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. En muchos casos la caída de un peatón no se debe por

tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino, como en este supuesto, a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte.

En este sentido, en el Dictamen 142/2016, de 29 de abril, se señala por este Organismo lo siguiente:

“(…) de la presencia de obstáculos o desperfectos en la calzada no deriva sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, siempre que tales irregularidades, de existir, resulten visibles para los peatones, porque estos están obligados a transitar con la debida diligencia al objeto de evitar posibles daños (DDCC 216/2014, de 12 de junio; 234/2014, de 24 de junio; 374/2014, de 15 de octubre; 152/2015, de 24 de abril; 279/2015, de 22 de julio; 402/2015, de 29 de octubre; 441/2015, de 3 de diciembre; y 95/2016, de 30 de marzo, entre otros muchos)”».

Y añade el Dictamen 307/2018:

«No obstante, este Consejo también ha mantenido que los ciudadanos tienen derecho, cuando transitan por los espacios públicos destinados a tal fin, a hacerlo con la convicción de una razonable seguridad y es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de conservación, velando por la seguridad de los usuarios de las mismas, adoptando las medidas que fueren necesarias con el fin de evitar la existencia de riesgos que culminen con un accidente como el aquí producido (Dictámenes 468/2014, de 30 de diciembre; 441/2015, de 3 de diciembre; 4/2016, de 12 de enero; 115/2016, de 12 de abril; 274/2016, de 19 de septiembre; 463/2017, de 19 de diciembre y 91/2018, de 7 de marzo, entre otros).

Al respecto este Consejo Consultivo ha manifestado en el reciente Dictamen 85/2018, de 1 de marzo, que es responsabilidad de las Administraciones Públicas titulares de las vías asegurar que en los lugares de obligado paso y uso por los peatones no existan obstáculos o elementos que dificulten su deambulación segura y que estos usuarios pueden depositar su confianza en que las mismas velarán por el adecuado estado de dichos lugares y no se vean obligados a incorporar especiales cautelas en su utilización».

En aplicación de esta doctrina nos hallamos con que, en el presente caso, está acreditada, según se ha visto, no sólo la existencia de desperfectos en la vía, sino la existencia de nexo de causalidad entre éstos y la caída de la reclamante.

4. Ahora bien, no pueden desconocerse las circunstancias concurrentes en el presente caso, que determinan que quede alterado aquel. Y es que, por un lado, el desperfecto era de gran entidad y recorría los dos bordes de un largo y despejado paso de peatones, como se observa en las fotografías del expediente; por otro lado, el hecho se produjo a plena luz del día (10:00 horas), sin que, como señala el propio informe pericial sobre las características de la vía, aportado por la interesada,

hubiera circunstancias meteorológicas que alteraran la visibilidad («el sol iluminaba toda la vía sin que hiciera falta luz artificial»); y, finalmente, la edad de la interesada (43 años) y su estado de salud no le mermaban facultades en orden a haber esquivado el obstáculo que le produjo la caída, lo que era perfectamente posible dadas las circunstancias expuestas, de haber circulado con la debida atención, tras constatar, como hizo, que no venían vehículos.

Por tanto, si bien, habiendo existido una prestación defectuosa del servicio, existe responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama, pues ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del Servicio, sin embargo, no pueden desconocerse las circunstancias que concurren en la actuación de la interesada y que conllevan una concurrencia de culpas entre ésta y la Administración, repartiéndose por mitad.

5. En cuanto a la valoración del daño, no se ha aportado valoración contradictoria por la Administración, adquiriendo plena validez el informe pericial aportado por la reclamante, justificándose cada uno de los conceptos indemnizatorios en éste, del que resulta una valoración de 12.791,36 euros.

Así, se estima correcta la cuantía solicitada por la reclamante, de la que le corresponderá el abono del 50%, dada la concurrencia de culpas determinada con anterioridad.

En todo caso, la cuantía de la indemnización resultante estará referida al momento en el que se produjo el daño y ha de actualizarse de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

6. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho, ya que procede la estimación parcial de la reclamación, repartiéndose la responsabilidad, como se ha indicado, entre Administración e interesada por las razones expuestas en el presente Fundamento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo estimar parcialmente la reclamación de la interesada en los términos del Fundamento IV del presente Dictamen.