



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 192/2023 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. Ha de advertirse que el expediente objeto del presente Dictamen trae causa del que dio lugar al Dictamen 45/2023, de 9 de febrero de 2023, que concluía que la Propuesta de Resolución no se ajustaba a Derecho procediendo la retroacción del procedimiento, conforme a su Fundamento III, cuyo apartado 4 señalaba, en síntesis:

«4. Dado lo expuesto, las referidas irregularidades del procedimiento, esto es, la ausencia del preceptivo informe del Servicio y el desconocimiento de la condición en que actúa la empresa (...) impiden un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que procede retrotraer el procedimiento a fin de acreditar el interés de la empresa en el procedimiento y recabar el preceptivo informe del Servicio en los términos del art. 81.1 LPACAP, que se pronuncie sobre el funcionamiento del Servicio y en concreto, sobre la existencia de paso de peatones a escasos metros del lugar de la caída, tal y como sostiene la Propuesta de Resolución. Posteriormente, habrá de otorgarse nuevo trámite de audiencia a

* Ponente: Sra. de León Marrero.

la reclamante, dictando finalmente nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo».

3. 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 (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -15.519,62 euros- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la 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 (en adelante, LPACAP).

4. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

5. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC, establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

En el presente supuesto, el daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

6. 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 20 de abril de 2022, respecto de un accidente acaecido el 21 de abril de 2021.

7. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

En este sentido, se ha de indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera personal como consecuencia,

presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex arts. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

8. Respecto de la tramitación del procedimiento, se ha excedido el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, transcurrido el cual se entiende desestimada la reclamación de responsabilidad patrimonial [arts. 21, 24.3 b) y 91.3 LPACAP], sin perjuicio de que sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente.

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

II

En cuanto al objeto de la reclamación, según el tenor de ésta, viene dada por los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Que en fecha 21 de abril de 2021, sobre las 08:00 horas aproximadamente, sufrí una caída al cruzar la calle (...), después de haber salido del Edificio Sagonal. La caída se produce como consecuencia del mal estado de la calzada, pues existe un rebaje del asfalto al lado de la alcantarilla, que hace que pierda el equilibrio y caiga al suelo.

SEGUNDO.- Fui trasladada a Urgencias del Servicio Canario de Salud, donde me derivaron a (...), para ingreso, debido a que sufrí una fractura desplazada de rótula derecha que necesitó de intervención quirúrgica, consistente en reducción abierta y osteosíntesis. Es dada de alta el día 24 de abril de 2021 tras un postoperatorio sin incidencias.

TERCERO.- Como consecuencia de las lesiones sufridas, después de un tiempo de recuperación inicio tratamiento rehabilitador que finaliza el 3 de agosto de 2021.

El día 10 de agosto me dan el alta en el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de (...), con secuelas».

Se aporta con la reclamación, Atestado de la Policía Local n.º 18/2021 y diversa documentación médica.

Se solicita una indemnización por los daños sufridos que se cuantifica en 15.519,62 €, según desglose que se aporta en la reclamación.

III

Durante la tramitación del procedimiento constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 20 de junio de 2022 se emite informe por la empresa (...) que señala:

«Informamos que, una vez realizada la inspección ocular por parte de la Empresa Pública de Servicios, la acera actualmente se encuentra en perfectas condiciones, mientras que en la calle se puede apreciar un pequeño desnivel a consecuencia de una canalización a lo largo de la vía. Dicha canalización no fue realizada por parte de la Empresa Pública».

- El 18 de julio de 2022 se acuerda la apertura de trámite de vista y audiencia, presentando la interesada escrito de alegaciones en el que se reitera en su reclamación inicial, destacando que, según el propio informe de (...) se confirma que en la calzada se encuentra el desperfecto por ella alegado.

- El 30 de diciembre de 2022 se emite informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante que es remitida a este Consejo para ser sometida a preceptivo dictamen.

- Con fecha 9 de febrero de 2023 se emite nuestro Dictamen 45/2023, que concluye la procedencia de retrotraer el procedimiento en los términos en él expresados.

- El 17 de febrero de 2023 se remite oficio a la empresa (...) en el que se señala:

«A requerimiento del Consejo Consultivo de Canarias en su dictamen 45/2023, de 9 de febrero, se solicita informe en el siguiente sentido:

1.- Corroborar la existencia de un paso de peatones en el inicio de la calle (...) y señalar aproximadamente los metros que existen entre el número 50 de dicha calle y dicho paso de peatones. (Ver fotografía aportada al expediente)».

- Tal informe se emite el 14 de abril de 2023, constando en el mismo:

«En relación a la solicitud de informe por la reclamación patrimonial interpuesta por (...) por las lesiones sufridas como consecuencia de la caída producida el día 21 de abril de 2021 cuando cruzaba la Calle (...), informamos que efectivamente existe un paso de peatones en el inicio de la calle (...) a treinta y dos metros (32 metros) del número 50 de dicha calle».

- Tras la emisión del referido informe, el 27 de febrero de 2023 se concede nuevamente trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 10 de marzo de 2023, presentando escrito de alegaciones el 23 de marzo de 2023 en el que reitera los términos de su reclamación, señalando que ha quedado acreditado

que la calzada se encontraba en mal estado, a raíz del informe del (...) de 20 de junio de 2022.

- El 14 de abril de 2023 se emite nuevo informe Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la reclamante que es remitida a este Consejo para ser sometida a preceptivo Dictamen.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de la interesada al entender que no concurre nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio, pues el daño es imputable a la falta de diligencia de la interesada al circular por zona no habilitada para el paso de peatones, bajándose de la acera para cruzar por zona destinada a estacionamiento de vehículos y no por el paso de peatones que se encontraba a escasos 32 metros.

2. Como hemos razonado reiteradamente, la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público (señaladamente, lo recalca así el art. 32 LRJSP). 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.

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, ya señaló:

«la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella 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).

El criterio de este Consejo Consultivo no puede ser diferente. Por ello también ha venido a razonarse reiteradamente en esta sede 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 les asiste a los peatones el derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, asimismo 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; 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.

3. En el supuesto objeto de este Dictamen, tal y como señala la Propuesta de Resolución, ha resultado acreditada la realidad del daño reclamado, dada la documental médica aportada, e incluso se ha dado por probada la realidad misma del hecho lesivo, a partir de la testifical de la hija de la reclamante y del informe de la Policía Local, si bien, éste se elaboró tras comparecencia de la denunciante, sin que presenciara los hechos.

Sin embargo, y entendiéndose probados los hechos, tal y como señala la Propuesta de Resolución, no concurre el necesario nexo de causalidad entre la caída de la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos.

La interesada manifiesta que la caída se produjo al cruzar por la calzada, tras haberse bajado de la acera por existir en ella un rebaje del asfalto.

Ha de coincidirse con la Propuesta de Resolución en que:

«del relato de los hechos alegados ante la Policía Local y del informe de los agentes, tras inspección ocular, se desprende claramente que la reclamante cae en la calzada y, más concretamente, en un lugar de la calzada reservado exclusivamente para estacionamiento de vehículos, un espacio que habitualmente se encuentra ocupado por coches.»

Hay que tener en cuenta que la reclamante vive en el número 50 de la calle (...) y que es plenamente consciente de la existencia de un paso de peatones en sentido ascendente a escasos metros de su casa. No obstante, la reclamante optó por cruzar la calzada por un lugar no habilitado para ello y reservado para el estacionamiento de vehículos a motor. Efectivamente, tal y como corrobora la Empresa Pública de servicios del Ayuntamiento de Los Realejos en su informe de fecha 24 de febrero de 2023: "existe un paso de peatones en el inicio de la calle (...) a treinta y dos metros (32 metros) del número 50 de dicha calle».

Al respecto, ante todo, ha de señalarse que, tal y como se instó a hacer en nuestro Dictamen 45/2023, se ha aclarado en el presente expediente la condición que ostenta (...) cuyos informes constituyen el preceptivo informe del Servicio exigido por el art. 81.1 LPACAP.

En este sentido, se justifica ello adecuadamente en la Propuesta de Resolución al manifestar:

«Con carácter previo al análisis de fondo, resulta necesario hacer constar la legitimación con la que actúa la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos (...) en el presente expediente.

Debemos remitirnos al acuerdo plenario del Ayuntamiento de Los Realejos adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 6 de noviembre de 2003 por los que acordaba la aprobación del cambio de forma de gestión directa de varios servicios públicos municipales y de la aprobación inicial de los estatutos de la empresa pública a constituir para la gestión de los mismos.

Por acuerdo plenario adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 23 de enero de 2004 se daba cuenta del resultado del trámite de información pública del precitado acuerdo de 6 de noviembre de 2003, y se procedía a transcribir Estatutos de la Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos (...). Su constitución se produjo por escritura pública otorgada ante el notario que fue de la Villa de Los Realejos (...), de fecha 22 de marzo de 2004, bajo el número 783 de su protocolo.

Con la denominación Empresa Pública de Servicios del Ayuntamiento de Los Realejos (...), dice el artículo 1 de los Estatutos (BOP de Santa Cruz de Tenerife, núm.99, viernes 25 de julio de 2014) se constituye una sociedad de nacionalidad española, bajo la forma mercantil de Sociedad de Responsabilidad Limitada, que se considera a todos los efectos legales medio propio del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos. Según el artículo 2.6 de los Estatutos el objeto de la sociedad está constituido por la prestación de los siguientes servicios públicos locales (entre otros): mantenimiento de vías públicas.

Por tanto, la empresa pública (...) es el servicio competente para informar en el presente expediente, habiéndose solicitado los informes de fecha 16 de junio de 2022 y 24 de febrero de 2023».

Pues bien, puesto de manifiesto por el informe complementario del Servicio que existía un paso de peatones a 32 metros del propio domicilio de la interesada, aspecto sobre el que ésta no ha hecho manifestación alguna en su defensa en sus alegaciones, resulta aplicable lo dispuesto en apartado primero del art. 49, del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que establece el deber del peatón de 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 tal sentido, asimismo, 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, y si bien se les permite abandonar la misma cuando resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo, en todo caso, han de hacerlo con la precaución debida.

No ha ocurrido así en este caso. La propia conducta de la reclamante al bajar de la acera para cruzar por la calzada, lugar no habilitado para el paso de peatones, aun existiendo un paso de peatones muy cercano, determina que aquélla ha roto el requerido nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo asumir las consecuencias correspondientes.

4. A mayor abundamiento, ha de añadirse que el accidente se produjo a plena luz del día, delante mismo del domicilio de la interesada, sin que conste que ésta tuviera mermadas sus facultades para percatarse del desperfecto existente en la calzada, que, además, debía ser de sobra conocido por ella al encontrarse justo delante de su domicilio.

5. Por todas las circunstancias expresadas en los apartados anteriores, se entiende que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al desestimar la pretensión resarcitoria de la reclamante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que se somete a Dictamen es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación de la interesada.