



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N   1 4 9 / 2 0 1 6

### (Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Lucía en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulado por O.M.R., por daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 130/2016 ID)\*.***

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Santa Lucía, a causa de los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público viario, de competencia municipal en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en relación con el art. 10.1 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

2. Es preceptiva la solicitud del presente dictamen, 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, remitida por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El reclamante afirma en su escrito de reclamación que el día 4 de enero de 2015, sobre las 9:15 horas aproximadamente, cuando circulaba con su bicicleta por la Avda. de Canarias (...), sentido sur, sufrió un accidente al pasar sobre una tapa de registro que estaba unos cinco centímetros por encima de la rasante de la calzada. Tras el accidente se personó la Policía Local, que realizó el atestado 15/2014, y una ambulancia, que lo trasladó al Centro de Salud, desde donde fue remitido al Hospital

---

\* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Insular, siendo, posteriormente, trasladado al Hospital Doctor Negrín donde fue ingresado.

Como consecuencia del accidente, sufrió lesiones por las que reclama la cantidad de 162.649,50 euros, y daños materiales en su bicicleta que cuantifica en 594,45 euros.

Se adjuntan con la reclamación fotografías del lugar de los hechos, informe médico de lesiones y presupuesto de reparación de la bicicleta.

Asimismo, se solicita la práctica de diversas pruebas.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución son de aplicación, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y, específicamente, el art. 54 LRBRL.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 7 de enero de 2015.

Se han realizado los trámites procedimentales preceptivos: emisión de informe del Servicio, de 2 de octubre de 2015; apertura del periodo probatorio, practicándose la prueba testifical propuesta, mas, en vez de cuatro, solo se admitieron dos testigos; y el trámite de vista y audiencia, sin que el interesado hubiera presentado alegaciones en el tiempo concedido al efecto, si bien, el 14 de marzo de 2016 presentó escrito dando conocimiento a la Administración de la interposición de recurso contencioso-administrativo, el 25 de noviembre de 2015, por desestimación presunta de su reclamación.

Finalmente, con fecha 31 de marzo de 2016, se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen, vencido el plazo resolutorio. No obstante, aun fuera de plazo, y con independencia de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Puesto que existe un recurso contencioso-administrativo sobre el asunto sin sentencia, en todo caso deberá estarse a la que eventualmente se dicte.

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por el interesado, sosteniéndose en la misma:

«Así, según consta en el expediente administrativo y, en concreto de la documental aportada por el reclamante, y de los informes emitidos tanto por la Policía Local o por el arquitecto técnico, se desprende que no ha quedado acreditado la causa del accidente y mucho menos la relación de causalidad en los términos aludidos por el interesado. Esto es, no ha quedado acreditado la veracidad de lo alegado. Así según el informe de la Policía Local reproducido anteriormente “Por todo lo expuesto, es opinión del instructor de las presentes en virtud de las pruebas recabadas que el accidente se pudo haber producido como consecuencia de una distracción por parte el ciclista accidentado, perdiendo el control sobre la bicicleta yendo a caer sobre el firme asfáltico”

Del mismo modo, según el técnico municipal pese a no tener conocimiento de lo sucedido informa “que la tapa de la alcantarilla a la que se hace referencia se encontraba en perfecto estado” adjuntando fotografías donde se ilustra lo manifestado por el técnico municipal. Asimismo, para que exista responsabilidad patrimonial que haya de ser indemnizada por esta Administración, resulta necesario que exista prueba alguna que indique la existencia de nexo causal entre los daños causados y la causa que los produjo. Por tanto, para que exista responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento se debe demostrar que la caída tuvo lugar en el sitio que se señala y causó los daños que se reclaman por el interesado, circunstancia que no se da en este caso, además de no haberse detectado defecto alguno en el funcionamiento del servicio que presuntamente ha causado el daño.

Es más, de la prueba testifical practicada en el presente procedimiento, que coincide con las manifestaciones recogidas por la Policía Local en el atestado 15/2014 (se) desprende que ningún testigo vio la caída del Sr. M. R. Así el testigo J. M.M.M. dice que “sintió un grito y un golpetazo entonces se giró y paró la bicicleta inmediatamente y ve a O. en el suelo” indicando posteriormente que “intuye que O. se le debió meter la rueda en esa alcantarilla”. Asimismo el testigo propuesto también por el reclamante F. S. de L. indica que “no vio la caída de O. aunque escuchó un grito y un golpe bastante fuerte, entonces frenó como pudo soltó la bicicleta y salió corriendo a socorrerlo”. Dichos testimonios resultan coincidentes con las manifestaciones recogidas el día de los hechos por la Policía Local en el atestado 15/2014 en el que ninguno de los acompañantes del Sr. M. R. vieron el accidente lo que resulta, por

otro lado lógico, si tenemos en cuenta que el reclamante ocupaba el último lugar de la fila de ciclistas.

Asimismo resulta importante indicar que los hechos ocurrieron a las 09:20 horas con buenas condiciones de luminosidad en la calzada, de hecho los testigos indican que el día estaba soleado. Asimismo el tramo de la vía era suficientemente ancho como para pasar por dicho tramo sin ningún tipo de consecuencias, amén de que como hemos dicho no ha quedado acreditado la existencia de irregularidad en la vía ni la Policía Local en el Atestado 15/2014 indica que existiera esa irregularidad en la vía ni el técnico municipal que acudió posteriormente informe que existiera esa irregularidad en la tapa de alcantarillado; de hecho asegura todo lo contrario que la tapa de alcantarilla se encontraba en perfecto estado».

**2.** En primer lugar, a pesar de los términos de la Propuesta de Resolución, no puede negarse que en este supuesto sí han resultado acreditados el hecho lesivo y sus consecuencias, así como el lugar en el que se produjo, dada la documentación aportada por el interesado con su reclamación, la recabada a lo largo del procedimiento, las testificales practicadas y, sobre todo, el atestado de la Policía Local. Por tanto, no puede afirmarse por la Propuesta de Resolución que «se debe demostrar que la caída tuvo lugar en el sitio que se señala y causó los daños que se reclaman por el interesado, circunstancia que no se da en este caso», pues, como se detrae del expediente e incluso de la propia Propuesta, no cabe duda alguna del lugar en el que se produjeron los hechos ni de la producción de los mismos con las consecuencias descritas por el reclamante.

En segundo lugar, en cuanto a la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y el daño causado, debe refutarse igualmente la Propuesta de Resolución por varias razones:

Por un lado, fundamenta la misma la ausencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público afectado en la falta de acreditación de que el accidente se produjo por tropezar el ciclista con la tapa de una alcantarilla, tal como alega.

Y, por otro lado, también fundamenta tal ausencia de nexo en que, en todo caso, la tapa de la alcantarilla existente en la vía (en el arcén, si bien es practicable, como se señala en el informe del Servicio y en el atestado) se encontraba en perfecto estado.

En cuanto al primer punto, aunque la Policía Local afirma que la caída se atribuye, según su parecer, a una distracción del ciclista, lo hace sobre la base de un atestado que resulta incompleto, pues, no solo recabó el testimonio sino de uno de

los tres testigos que acompañaban al accidentado, que afirma desconocer el modo en el que se produjo el accidente, sino que obvia cualquier referencia a la existencia misma de alcantarilla, cuya realidad se constata por el informe del Servicio y las fotos aportadas por el interesado y realizadas por uno de los testigos, por lo que del atestado no puede extraerse ninguna conclusión en relación con el estado de la alcantarilla.

De hecho, el atestado basa sus conclusiones acerca del estado de la vía por referencia al punto donde se encuentra la sangre del ciclista, y de ese punto aporta fotos, mas es obvio que la caída no se pudo producir en el mismo punto del eventual tropiezo al hallarse en movimiento el ciclista, por lo que el lugar donde estaba la sangre corresponde a unos metros más adelante del lugar del referido tropiezo o, como señala la Policía, distracción.

Realizadas estas observaciones, queda por analizar tanto los testimonios de los otros dos testigos que acompañaban al reclamante, que se han recabado a instancias del propio interesado en el procedimiento administrativo, como las circunstancias del obstáculo al que alude el interesado, cuya existencia no se niega por la Administración, pues consta que había una alcantarilla, la misma a la que se refiere el interesado, en el lugar exacto del accidente, tal y como se deriva del informe del Servicio, que aporta fotos de aquella alcantarilla, si bien niega que se encuentre en mal estado su tapa.

En cuanto a las testificales realizadas el 26 de enero de 2016 en este procedimiento, rechaza la Propuesta de Resolución su valor como prueba del modo de producirse el accidente por el que se reclama, al señalarse que los testigos no vieron el modo en que se produjo la caída por circular por delante del accidentado, que era el último de la fila en la que circulaban.

Sin embargo, de los dos testimonios recabados se extrae sin duda alguna que el ciclista accidentado cayó como consecuencia de haber tropezado con una alcantarilla que sobresalía del firme, constituyendo un obstáculo en la calzada. Coinciden los dos testigos en afirmar que ellos esquivaron el obstáculo, por lo que reconocen su presencia, es decir, un obstáculo que para evitar caer había que esquivar, cosa que el accidentado no logró hacer. De hecho, uno de los testigos, F.S.L., afirma que «cuando se dio cuenta pudo esquivar la alcantarilla, pero casi se la tragó».

Incluso, es tan firme el testimonio de aquel mismo testigo que, tras asegurar que la causa del accidente fue «una alcantarilla que estaba por encima del asfalto», añade que el mismo le sacó fotos con su móvil, que son las que aporta el interesado.

El otro testigo, J.M.M.M. (del que el anterior ya afirmaba que creía que también había esquivado la alcantarilla, lo cual confirmó este) asegura también que la causa del accidente fue que había una alcantarilla circular que tenía un agujero en el lateral, que el la sorteó e intuye que al reclamante se le debió meter la rueda.

En tales fotos se aprecia, como afirma el reclamante, que la alcantarilla sobresale del firme unos cinco centímetros, y, además, que hay un agujero entre la tapa y el firme, presentando desperfectos a su alrededor.

Por su parte, el informe del Servicio aporta fotos de la misma alcantarilla, donde también se aprecia que se encuentra elevada y con un desperfecto en su base, en el asfalto, si bien en estas fotos, posteriores al accidente, se puede ver como la línea blanca que delimita el arcén se encuentra pintada, a diferencia de la aportada por el reclamante, donde se ve que la alcantarilla ha sido objeto de alguna obra o reparación posterior al asfaltado, quedando incluso la línea blanca despintada en ese trozo y la alcantarilla unos centímetros, probablemente cinco, aproximadamente, como afirma el reclamante, por encima del firme.

En todo caso, el informe del Servicio afirma que la tapa de la alcantarilla se encuentra en perfecto estado, lo que no se discute en ningún momento por el reclamante, pues lo que causó el daño no es un defecto en la tapa misma, sino en la colocación de aquella por encima del nivel de la calzada, suponiendo un defecto en la propia vía y presentando desperfectos en su base, en el asfalto que rodea la tapa, con hendidura en un lado.

De todo ello resulta que, a pesar de que la Propuesta de Resolución niegue que el daño sea imputable al funcionamiento del servicio, dadas las afirmaciones del atestado de la Policía Local que vincula el accidente a una distracción del reclamante, así como a lo informado por el Servicio implicado, que alega que la tapa de la alcantarilla estaba en perfecto estado, ha resultado probada la existencia de la alcantarilla, detrayéndose de las fotos correspondientes al día del accidente, e incluso de las aportadas por el propio Servicio a pesar de haberse pintado la línea que delimita el asfalto, que aquella sobresalía del firme, y además presentaba desperfectos a su alrededor, de tal forma que los testigos del accidente, para no caer, tuvieron que esquivarla.

Se aprecia en todas las fotos un cuadrado alrededor de la alcantarilla, como una especie de «parche» en el asfalto, lo que denota que la alcantarilla ha sido objeto de obras posteriores al asfaltado de la vía, quedando por encima de la rasante de la misma y con desperfectos.

Por tanto, las condiciones de mantenimiento de la vía pública, y, por ello, el funcionamiento del servicio, ha sido deficiente al existir en ella un desnivel producido por una tapa de registro que sobresalía en la calzada, que debiera haber estado al mismo nivel.

Ha quedado, pues, suficientemente probada la relación de causalidad entre aquel hecho, la caída del reclamante, y las lesiones físicas sufridas, así como los daños materiales en la bicicleta.

El art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone que son servicios públicos municipales la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva necesariamente su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares.

La existencia de un desnivel en lugar de paso permitido, por la deficiente instalación o conservación de una tapa de registro, ha devenido en un obstáculo sorpresivo para el circular del ciclista, lo que constituye un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público afectado, sin que ninguna norma imponga el deber a aquel de soportar los perjuicios por los que aquí se reclama, de donde se sigue que, conforme a los arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC, el Ayuntamiento debe responder por ellos.

**3.** No obstante, a pesar de todo lo expuesto, debemos afirmar que en el presente caso cabe apreciar la existencia de concausa en la producción del hecho lesivo, al haber influido en la producción del accidente la actuación del propio ciclista. Y ello porque si de las testificales realizadas se deriva que el obstáculo que produjo su tropiezo y posterior caída pudo esquivarse por sus compañeros, una mayor diligencia suya hubiera conseguido también evitar aquel obstáculo, por lo que procede considerar una concurrencia de culpas, en un 50% cada parte, en la causación del accidente.

**4.** En cuanto a la cuantía de la indemnización, obra en el expediente valoración realizada por la compañía aseguradora municipal, por importe de 8.739,43 €, que consta en email de 23 de enero de 2015, donde se refiere que la misma se ha

realizado por un médico tras citar al lesionado («Hicimos bien citando al lesionado», dice), pero sin aportar los criterios de valoración utilizados.

Tal cuantía solo responde a los daños personales, que el reclamante cuantifica en 163.243,95 €. Respecto de estos, como bien ha señalado la Propuesta de Resolución, aquel no presenta informe pericial que acredite y fundamente dicha valoración. Únicamente se limita a anunciar que presentará el informe pericial, y a pesar de ser requerido por la Administración para que lo presente, mediante providencia de 25 de septiembre de 2015, debidamente notificada el 9 de octubre al interesado, finalmente no se aporta.

No obstante, en todo caso, la instructora del procedimiento disiente acertadamente de la valoración efectuada por el reclamante, no habiéndose acreditado que todos los días sean impeditivos ni que las secuelas sean de 30 puntos. Además, la cuantía solicitada resulta desproporcionada a los daños sufridos.

Ahora bien, tampoco consta justificada en el expediente la cuantía propuesta por la aseguradora municipal, como se ha dicho, por lo que deberá ajustarse la cuantía indemnizatoria a los daños efectivamente sufridos por el reclamante. Así, debe aportarse por la Administración el fundamento de la cuantificación efectuada, sin que baste la cifra señalada en el referido email que consta en el expediente, debiendo justificarse tal documento. Deberá contarse con la documentación médica aportada por el interesado, aplicando analógicamente, dada la fecha de producción del daño, el criterio para la cuantificación de la resarcitoria de las lesiones personales en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), aplicando las cuantías de las indemnizaciones publicadas por la correspondiente Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el ejercicio de 2014.

A tal cuantía debe adicionarse la correspondiente a los daños materiales sufridos en la bicicleta del interesado, según presupuesto aportado por el mismo, donde consta que la reparación asciende a 594,45 €.

Ahora bien, el total de la cuantía resultante de la suma de los daños personales y materiales ha de minorarse en un 50%, por la existencia de concausa, y actualizarse de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

**5.** En definitiva, constatada la realidad de los daños antijurídicos por los que se reclama y su cuantía, así como la existencia de concausa, se debe concluir que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, existiendo responsabilidad patrimonial de la Administración aunque la misma debe reducirse en un 50% por los motivos expresados.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse parcialmente la reclamación y, en consecuencia, indemnizar al reclamante O.M.R., en los términos señalados en el Fundamento III de este Dictamen.