



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 5 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2017.

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 (...) y (...), por lesiones personales y daños ocasionados en el ciclomotor (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 446/2017 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 30 de junio de 2016 a instancia de (...) y (...), como consecuencia de los daños y lesiones ocasionadas al caer por la presencia de gravilla cuando (...) circulaba en motocicleta por una vía de ese término municipal.

2. Solicita por los daños sufridos una indemnización superior a los 6.000 euros, de lo que deriva 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), bloque normativo aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

3. Los reclamantes están legitimados activamente porque pretenden que les resarzan daños físicos y materiales sufridos. El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria lo está pasivamente porque la causa de dichos daños se imputa al funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías municipales.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC.

5. 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. Dicha competencia la ha delegado en el Concejal de Gobierno, conforme al Decreto de Alcaldía núm. 21700/2015, de 10 de julio, por el que se establecen los sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Presidencia, Cultura, Educación y Seguridad Ciudadana, y por su delegación la Directora General de la Asesoría Jurídica, por acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 1 de julio de 2016.

6. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

7. Obra en el expediente informe de los servicios técnicos municipales, práctica de testifical y trámite de audiencia, así como valoración de los daños realizada por la empresa aseguradora contratada por la corporación municipal, relación contractual con una compañía de seguros que, como hemos reiterado en diversas ocasiones, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, 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 considere precisos la Administración, como ha sido el caso.

II

1. Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

El 14 de noviembre de 2015, aproximadamente sobre las 15:10 horas, uno de los interesados circulaba con el ciclomotor con placa de matrícula (...), (...), propiedad de la otra interesada, por la calle (...) de Las Palmas, cuando al llegar a la altura del (...) de esa calle, la moto pierde el control debido a la gran cantidad de gravilla que se encuentra en la calzada, produciéndose por ello la caída del conductor.

Se aporta Atestado de la Policía Local de Las Palmas.

Como consecuencia de dicho accidente el ciclomotor sufrió daños materiales valorados en 543,87 €, según informe pericial de daños aportado.

Igualmente, debido a la caída del ciclomotor por el mal estado de la vía, el conductor sufrió lesiones que tuvieron como secuelas: hombro derecho doloroso de carácter leve, coxalgia postraumática inespecífica derecha de grado leve y perjuicio estético ligero, estando de baja 92 días, considerados todos ellos improductivos. Se aporta informe pericial de lesiones, que las valora de la siguiente forma:

- Hombro derecho doloroso de carácter leve: 1 punto de secuela.
- Coxalgia postraumática inespecífica derecha de grado leve: 1 punto de secuela.
- Perjuicio estético ligero: 6 puntos de secuela.
- Días de baja 92 días improductivos.

El cálculo de las lesiones se detalla de la siguiente forma:

- Puntos de secuela por lesiones 2 x 744,65€ = 1.489,30€
- Puntos de secuelas estéticas 6 x 798,88€ = 4.793,28€
- Días de baja improductivos 92 x 58,41€ = 5.373,72€
- Total: 11.656,30€
- 10% de factor de corrección = 1.165,63€

Total lesiones: 12.821,93€

A ello añaden la factura del casco dañado en el accidente por valor de 45€.

El ciclomotor se encontraba en el momento del accidente asegurado con la Entidad Aseguradora (...).

2. El parte de accidente elaborado por los agentes de la Policía Local recoge: Sobre la vía: señalización buena, visibilidad buena, iluminación suficiente diurna; superficie: grava, pavimento asfalto, plano y condiciones atmosféricas: buen tiempo. Otras apreciaciones: En la calle (...) (...) y a la altura de las líneas longitudinales que separan ambos sentidos de circulación, aprecia una superficie de aproximadamente 4 metros de largo por 1 de ancho ocupada por gravilla.

Los agentes no presenciaron los hechos, pero estiman que el accidente de circulación pudo haber ocurrido por la gran cantidad de gravilla que observan en el lugar, lo que coincide con el relato de un testigo presencial.

3. El Servicio de Limpieza informa que «no consta parte de incidencia en materia de limpieza en la dirección donde ocurrió el accidente».

4. Abierto el periodo de prueba, y dándose por reproducida la documental adjuntada a la reclamación, se procede a la práctica de la testifical propuesta.

El primer testigo, que fue testigo presencial de los hechos, a preguntas de la parte, confirma que los hechos ocurren por presencia de gravilla en la calzada y que el reclamante tuvo que ser asistido y evacuado en ambulancia; a preguntas de la instrucción, relata que «estaba en la esquina, que es donde trabaja, y un vehículo que estaba delante del ciclomotor frenó, la moto derrapó, cayendo al suelo y quedando inconsciente» y que conducía a velocidad adecuada.

Con respecto a la testifical de los agentes de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria, a preguntas de la parte, ratifican el parte de accidente que se aporta, relatando que no fueron testigos presenciales, y que se entrevistan con quien dijo ser testigo presencial, quien les relató los hechos y que la causa pudiera haber sido la presencia de gravilla en la calzada; ratificando la presencia de gravilla en la calzada, así como que dicho extremo se recoge en el atestado; a preguntas de la instrucción, ratifican el parte de accidente, así como los extremos relatados en el interrogatorio de la parte sobre la situación de la calzada; y ante las preguntas sobre la posición del vehículo, los vestigios del siniestro y si la causa exclusiva y excluyente fue la presencia de grava en la calzada, responden que «no lo pueden determinar ya que no presenciaron el accidente, el vehículo no estaba en la posición final, ya que lo habían trasladado y retirado a un lado de la vía».

5. Solicitada valoración de lesiones y daños a la entidad aseguradora de la administración local es la siguiente: «Diagnóstico Fractura clavícula derecha y contusión cadera derecha; un total de IT de 92 días (45 impeditivos y 42 no

impeditivos), 1 punto de secuela por perjuicio funcional y 1 punto de secuela por perjuicio estético».

Con respecto a los daños, «analizada la peritación aportada, los daños son coherentes con los de una caída con arrastre sobre el lado derecho pudiendo apreciarse parcialmente en la fotografía aportada en la documentación (...) los importes reclamados están dentro del valor de mercado y son vinculados con los daños propios del siniestro descrito».

6. Acordada la apertura del trámite de audiencia, no consta que se haya comparecido al trámite y formulado alegaciones.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la solicitud de reclamación formulada por los interesados ya que considera que la causa exclusiva y excluyente que ocasionara el acontecimiento no ha resultado totalmente acreditada, pues si bien resulta cierta la presencia de grava en la calzada (se hace constar en el parte de accidente y se ratifica por el agente 11920), no fueron testigos presenciales del hecho, pero recogieron declaración del testigo, quien relató que cae por tal motivo, si bien lo hace por «un vehículo que estaba delante del ciclomotor frenó, la moto derrapó, cayendo al suelo»; por lo que la frenada en la curva a velocidad, se produce por la acción de un vehículo que se encontraba delante del reclamante, lo que determina la concurrencia de culpa, no culpa exclusiva de la Administración, que además no tiene constancia de dicha presencia de grava en la calzada, tal y como relata el propio informe del servicio de limpieza.

2. Este Consejo no puede compartir la apreciación de que exista concausa en el presente caso, como a continuación se razonará.

La realidad del hecho lesivo ha quedado debidamente acreditada en virtud de los partes de lesiones, de la declaración de los testigos presenciales de los hechos y por el Atestado realizado por la Policía Local, lo que no ha sido puesto en duda por la Administración.

Este Consejo observa evidentes contradicciones en la motivación de la Propuesta de Resolución: La primera, por una parte afirma que «resulta cierta la presencia de grava en la calzada (se hace constar en el parte de accidente y se ratifica por el agente 11920)»; por otra, para justificar la concausa, que «no tiene constancia de dicha presencia de grava en la calzada, tal y como relata el propio informe del

servicio de limpieza»; esta última afirmación es incierta, pues el Servicio de Limpieza se limita a informar que «no consta parte de incidencia en materia de limpieza en la dirección donde ocurrió el accidente», afirmación diferente a la no existencia de grava en el lugar.

En consecuencia, este Consejo entiende acreditado, por el Atestado de la Policía Local y por el testigo presencial, que había gran cantidad de gravilla en el lugar de los hechos.

Otra contradicción se encuentra en la aseveración de la Propuesta de Resolución de que «la frenada en la curva a velocidad» (*sic*), cuando lo cierto es que el accidente se produce, según establece el Atestado de la Policía, que goza de presunción de veracidad, y la constatación topográfica del lugar, en recta, a pesar de la declaración del testigo.

Por último, que un vehículo frene por las circunstancias de la circulación, provocando un accidente en el vehículo que le sigue, no puede convertirlo, como pretende la Propuesta de Resolución, en concausante de la producción de los daños por los que se reclama y, por ende, en responsable patrimonialmente de los mismos.

Resulta a estos efectos pertinente reiterar la doctrina de este Consejo, sostenida precisamente en relación con accidentes ocurridos en las vías públicas, en la que se ha venido sosteniendo, a *contrario sensu*, que aunque no siempre existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños producidos por supuestos desperfectos u obstáculos en la calzada, para apreciar su ruptura se ha de acreditar que no se ha transitado o, como en el presente caso, conducido con la diligencia que les evite daños (ver por todos, DDCC 225/2016 y el reciente 418/2017).

En el presente caso, constatada la presencia de gravilla en la calzada, hay indicios y presunciones de que, de no haber existido la misma, el accidente no se habría producido.

Al respecto, es preciso traer a colación nuestra doctrina (expuesta in extenso en el DCC 441/2017) acerca de que toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1

LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, y para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

3. Pues bien, es parecer de este Consejo que en este caso existe ese enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado (el accidente del ciclomotor) y aquel cuya certeza se pretende presumir (que su causa fue la existencia de gravilla en la calzada, pues de otra manera no se hubiera producido el accidente).

En efecto, la gravilla impide la correcta adhesión de los neumáticos a la calzada, especialmente peligroso en los vehículos de dos ruedas en caso de frenada inesperada -como ocurrió en el supuesto que nos ocupa según ha manifestado el testigo presencial-, ya que normalmente hace perder el control del vehículo produciendo su caída.

Por tanto, acreditado el nexo causal, se dan los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, por lo que hay que concluir que la Propuesta de Resolución, en cuanto solo estima parcialmente las pretensiones resarcitorias de los interesados, no es conforme a Derecho, ya que en opinión de este Consejo no concurre concausa, de lo que se sigue que la Administración local ha de estimar la solicitud de resarcimiento por los daños sufridos en la cantidad en que la aseguradora los ha valorado, actualizada, conforme al art. 141.3 LRJAP-PAC, a la fecha en que ponga fin al procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, la Administración debe indemnizar a los interesados en la cantidad en la que la entidad aseguradora ha valorado los daños por lo que se reclama, actualizada, conforme al art. 141.3 LRJAP-PAC, a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.