



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su hijo (...), por daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su progenitor, (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 501/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 20 de diciembre de 2017 (RE 29 de diciembre de 2017) por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por dicha corporación por los daños morales sufridos, presuntamente, como consecuencia del deficiente estado de mantenimiento de la vía pública.

2. El reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 90.000 euros por los daños morales sufridos por la muerte de su padre. La cuantía reclamada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente 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 carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación, en el que se manifiesta:

«El día 14 de agosto de 2016, sobre las 21:58 horas, el padre de mi hijo sufre un accidente de circulación con su motocicleta (...) a la altura de la plazoleta donde concurren (...) dirección sur/norte, en el municipio de San Bartolomé de Tirajana, con resultado de fallecimiento, constando lo referenciado en el correspondiente atestado de la policía local del referido Ayuntamiento bajo el número 680/16 de expediente.

Como consecuencia de la caída sufrida por el padre de mi hijo, le sobrevino la muerte, la referida caída se debió al mal estado de la vía, por la existencia prominente en la misma de piedrecillas y grava, generando un riesgo inminente, con lo cual entendemos que el asfalto en la referida vía estaba en mal estado y constituía un peligro inminente para los conductores, incidiendo negativamente en aquellos vehículos de dos ruedas como el caso que nos ocupa, poniéndose de relieve el riesgo de caídas inminentes, con lo cual queda individualizado el daño, constituyendo un obstáculo insalvable».

Por todo ello se solicita una indemnización de 90.000 € por el daño moral sufrido por el interesado, tras el fallecimiento de su padre en el suceso relatado.

4. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], puesto que, siendo hijo del fallecido, tal y como se acredita en el expediente mediante la aportación del libro de familia, reclama por los daños morales derivados de su pérdida. Mas, en este caso, puesto que se trata de un menor de edad, actúa mediante la representación legal que ostenta su madre, según se acredita mediante el libro de familia (art. 162 del Código Civil).

5. En cuanto a la legitimación pasiva, las funciones de mantenimiento y conservación de esa vía le corresponden al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, en cuanto titular de la misma, por lo que esta corporación está legitimada pasivamente frente a la presente reclamación porque la causación del accidente se imputa al funcionamiento anormal del servicio público municipal de mantenimiento y conservación de carreteras.

6. La reclamación se presentó el 26 de abril de 2017, habiéndose producido el hecho dañoso el 14 de agosto de 2016, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 67.1 LPACAP.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos en el art. 32 LRJSP, para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses, conforme al art. 21.2 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).

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 27 de abril de 2017 se insta al reclamante a mejorar su solicitud, de lo que recibe notificación el 22 de mayo de 2017. El 1 de junio de 2017 aporta lo solicitado: datos de testigo, copia de certificado de convivencia con el fallecido, del libro de familia y del Atestado instruido.

- El 2 de mayo de 2017 se realiza comunicación del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal.

- Mediante Resolución del Concejal Delegado de Responsabilidad Patrimonial, de 15 de mayo de 2017, se incoa expediente de responsabilidad patrimonial, se designa instructor y secretario del procedimiento, y se insta al interesado a la proposición de pruebas que estime oportunas, lo que se notifica al reclamante el 15 de mayo de 2017.

- El 15 de junio de 2017 se solicita informe al Servicio de Infraestructuras, Vías y Obras. Tal informe se emite el 1 de agosto de 2016, señalándose en el mismo:

«1. Se gira visita al lugar de los hechos el día 17 de julio de 2017.

2. A tenor de la vista realizada se observa que la calle (...) se encuentra cortada al tráfico en todos sus accesos, por lo que la mencionada rotonda habilita únicamente la circulación a través de la (...) y cambios de sentido de circulación.

Del mismo modo se observa que la mencionada vía tiene limitada su velocidad a 40 km/h mediante señales verticales y horizontales preceptivas, paso de peatones unos metros antes del enlace y señales de peligro y de ceda el paso.

Se analiza el tramo objeto de estudio observando que la capa de rodadura se encuentra en un estado óptimo, al igual que la limpieza de la misma teniendo en cuenta que es una vía exterior con solares de tierra anexos a la misma.

3. Una vez analizadas todas y cada una de las circunstancias, concluyo que circulando a una velocidad adecuada al máximo [de] 40 km/h en la vía de estudio, realizando la

desaceleración del vehículo en la proximidad a un paso de peatones y a continuación aminorar la marcha para la correcta incorporación al tramo curvo que describe el enlace en forma de rotonda, se hace poco probable que dicha vía pueda ocasionar el siniestro al que se hace referencia».

- El 20 de septiembre de 2017 se requiere al testigo propuesto por el reclamante para la práctica de testifical, lo que se le notifica el 17 de agosto de 2017.

- El 3 de agosto de 2017 se realiza prueba testifical con el resultado que obra en el expediente.

- El 17 de octubre de 2017 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 26 de octubre de 2017. Tras solicitar copia del expediente el 30 de octubre de 2017, aquél presenta escrito de alegaciones el 8 de noviembre de 2017, reiterando la responsabilidad de la Administración por el incumplimiento de su deber de mantenimiento y conservación de la vía donde se produjo el accidente, al haber en ella gravilla, manteniendo que ésta fue la causa de aquél, a tenor del Atestado.

- El 4 de diciembre de 2017, se emite Propuesta de Resolución.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al entender que no ha quedado probado el nexo de causalidad, pues el daño es imputable a la falta de diligencia del conductor de la motocicleta, por superar la velocidad permitida en la vía.

2. Pues bien, efectivamente, el daño soportado por el interesado ha quedado probado mediante la documental aportada al expediente, consistente en el fallecimiento del padre del mismo, conductor de la motocicleta siniestrada en el accidente que nos ocupa.

Por otro lado, en lo que se refiere a la causa del mismo, ha de decirse que, efectivamente, la Policía, tras interrogar a un testigo presencial, que asegura que el conductor circulaba a unos 70 km/h, estando la vía limitada a 40 km/h; sin embargo, tal y como consta en el Atestado 680/2016, se afirma en la Diligencia de informe técnico:

«(...) una vez realizada la inspección ocular correspondiente, analizadas las pruebas, daños y vestigios, y escuchadas las partes implicadas (...) a juicio de los actuantes, el accidente de circulación se pudo producir inexorablemente por la no adecuación de la velocidad a la vía objeto de estudio (40 km/h), así como por la existencia en la calzada de

una prominente presencia de piedrecillas y grava; generando así un riesgo inminente y, por ende, supone que el asfalto se hallaba en estado peligroso para la circulación de vehículos, añadiendo considerablemente una mayor contingencia a los que están constituidos por dos ruedas (motocicletas y ciclomotores) y que, evidentemente, los conductores de los vehículos que por ella circulaban no tenían obligación de conocer; poniendo de relieve que ofrecía un riesgo de caídas evidente; quedando comprobado que estamos ante una efectiva realidad de un daño individualizado; pudiendo constituir un obstáculo insalvable y peligroso con arreglo al criterio de diligencia debida de la circulación».

Por su parte, el informe del Servicio es inexacto e incompleto, pues, por un lado, refiere la inspección ocular a una fecha correspondiente a un año después del accidente, y, por otro, no aporta información alguna ni del estado de la vía en la fecha del accidente, ni acreditación de haber realizado adecuadamente el servicio de mantenimiento y conservación de la vía en tal fecha, pues no aporta partes de los servicios realizados en aquella fecha, ni en ninguna otra. Ello, a pesar de reconocer que «es una vía exterior con solares de tierra anexos a la misma», por lo que la existencia de tierra y grava en ella no es extraña.

De hecho, como se ha señalado, el Atestado de la Policía afirma que había en el momento del accidente una *prominente cantidad de piedrecillas y grava*.

Por ello, y sin perjuicio de las consideraciones que realiza el informe del Servicio, y que no dejan de ser una opinión, que ni siquiera es técnica respecto de los efectos de la velocidad en la vía (sí lo es la de la Policía), la propia existencia de gravilla en la calzada que existía en el momento del accidente, unida a la falta de acreditación de que en la fecha del accidente se realizaron labores de mantenimiento y conservación de la vía, que pudieran deducir que el derrame de gravilla se produjo poco antes del accidente -lo que pudiera justificar un adecuado funcionamiento del servicio-, lo cierto es que es demostrativa del inadecuado funcionamiento del servicio.

En cuanto a la relación de causalidad entre el accidente y la existencia misma de grava, cuya presencia no se cuestiona, como ya hemos señalado, la Propuesta de Resolución entiende que no existe, porque «si bien influye en el accidente, se descarta como causa principal y eficiente la existencia de gravilla en la vía, teniendo en cuenta que esta circunstancia, por si sola, no provoca la caída en la calzada», siéndolo la falta de diligencia en la conducción del fallecido.

Entendemos que tal afirmación no puede sustentar la completa desestimación de la reclamación, pues para que haya responsabilidad de la Administración ésta no tiene por qué ser exclusiva, pudiendo existir concurrencia de causas, como ocurre en el presente caso, dados los datos objetivos que se han analizado y, sobre todo, las manifestaciones de la fuerza actuante en el Atestado.

Así, frente a la opinión del técnico del Servicio implicado, que es asumida por la Propuesta de Resolución, y que afirma que de haber circulado a la velocidad adecuada en la vía es poco probable que se hubiera producido el accidente, lo cierto es que el Atestado atribuye el accidente a la falta de adecuación de la velocidad, pero también a la «prominente presencia de piedrecillas y grava», añadiendo, en contra de la opinión del informe del Servicio, que ello constituye un peligro insalvable aun con la debida diligencia en la conducción: «pudiendo constituir un obstáculo insalvable y peligroso con arreglo al criterio de diligencia debida de la circulación».

Así pues, la hipótesis contenida en el informe del Servicio, y recogida en la Propuesta, según la cual, de haberse circulado a velocidad adecuada no es probable que se produjera el accidente, habría de hacerse a la inversa. Esto es, tomado como referencia la hipótesis de que no hubiera gravilla, único elemento objetivo constatado por la Policía, pues el exceso de velocidad es determinado a partir de una testifical realizada.

Es decir, que podría plantearse que si no hubiera habido gravilla, probablemente el accidente no se habría producido, incidiendo el aludido exceso de velocidad en las consecuencias tan graves del accidente, más que en la producción del mismo, pues, según se ha dicho, la Policía considera que la gravilla era un obstáculo *insalvable y peligroso*, aun con arreglo al criterio de diligencia debida de la circulación.

Además, ha de señalarse que constan en el expediente dos declaraciones testificales con distinto resultado acerca de la velocidad a la que circulaba el fallecido. La que se encuentra en el Atestado, y que es asumida por la Policía, que estima que el finado circulaba con exceso de velocidad, pero también la realizada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, en la que afirma el testigo, que «circulaba en una motocicleta (...) en la misma dirección que el accidentado, si bien por el carril derecho de los dos que existen en la misma dirección», y que «el conductor accidentado iba a una velocidad normal, propia de la circulación». Añadiendo: «al llegar a la altura del ceda el paso, aproximadamente, o bien clavó los frenos o la propia motocicleta se "trancó"», de lo que derivará también la

Administración, sin apoyo alguno en el Atestado, una interpretación de «maniobra extraña» por parte del conductor.

Por todo ello, debemos considerar que sólo es elemento objetivo e indiscutible la existencia de «una prominente cantidad de piedrecillas y de grava» en la calzada. Lo que determina un inadecuado funcionamiento del Servicio, por no haberse acreditado por éste que en la fecha del accidente se hubieran realizado labores de limpieza en la vía antes del accidente.

Ello, unido a la consideración por la fuerza actuante de tal obstáculo como fuente de peligro insalvable, determina la responsabilidad de la Administración en la producción del accidente.

Ahora bien, como se ha dicho anteriormente, dado que se ha incorporado al Atestado, que goza de la presunción de veracidad, asumiéndolo la Policía, unido a los vestigios, pruebas y daños tan importantes como el fallecimiento del conductor, la «no adecuación de la velocidad a la vía», entre las causas del accidente, junto con la presencia de gravilla, debemos entender que corresponde responsabilidad a la Administración por el accidente mismo, mas no por sus consecuencias, *aun con la diligencia debida, tal obstáculo es un peligro insalvable*.

Por lo que, el alcance de los daños sufridos (fallecimiento), probablemente no se habría producido de ir a menor velocidad.

Por tanto, si bien, una mayor cautela del conductor, reduciendo la velocidad, habría aminorado el daño sufrido, sin embargo, lo cierto es que el obstáculo en la vía existía y era *insalvable*, máxime, siendo de noche, como era cuando se produjo el accidente (sobre las 22:00 horas), por lo que procede concluir que existe relación de causalidad entre el daño producido y la existencia de grava en la carretera, si bien tal responsabilidad debe compartirse, correspondiendo en un 30% al propio conductor, al que le era exigible mayor diligencia, y en un 70% a la Administración, que debió cumplir su obligación de mantenimiento y conservación de la vía, de modo que no fuera fuente de peligro para las personas que por ellas circularan.

3. En cuanto a la indemnización que corresponde al interesado, debemos señalar que resulta aplicable el baremo de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, ya que el accidente se produjo

el 14 de agosto de 2106, tras la entrada en vigor de la citada Ley. Conforme al mismo, corresponde, según la Tabla 1.A, para las indemnizaciones por causa de muerte a cada descendiente menor de 14 años, que es el caso que nos ocupa (el interesado, hijo del fallecido, nació el 20 de marzo de 2015), la cuantía de 90.000 euros, tal y como se reclama.

Corresponde, pues, al interesado ser indemnizado en un 70% de la cuantía solicitada, esto es, en 63.000 euros, cantidad que habrá de actualizarse, al momento de resolver el expediente, en los términos previstos en el art. 34.3 LRJSP, dada la demora en resolver el procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera no ajustada a Derecho, procediendo la estimación parcial de la reclamación del interesado en los términos expuestos en el Fundamento III del presente dictamen.