



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de septiembre de 2018.

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 (...), en nombre y representación de (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 321/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 28 de junio de 2018, con registro de entrada del día 4 de julio de 2018 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución dictada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada corporación, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. La cuantía reclamada asciende a 80.717,77 euros, superior por tanto a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del 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 (LCCC), habiendo sido remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. El interesado afirma que el día 8 de marzo de 2014, alrededor de las 10:00 horas, cuando circulaba con su motocicleta, por el carril descendente de la vía Párroco Villareina (El Barranquillo), a la altura del número 27, perdió el control del vehículo como consecuencia de la presencia de una sustancia deslizante en la calzada, recorriendo en consecuencia varios metros hasta la posición final.

Como consecuencia del accidente, el reclamante sufrió daños físicos por lo que hubo de ser trasladado en ambulancia al Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, y por los que reclama una indemnización de 80.717,77 euros, según valoración de informe pericial que aporta durante la tramitación del procedimiento tras determinarse el alcance de las secuelas.

No consta reclamación por daños en el vehículo.

Se aportan informes médicos, fotografías del estado de la calzada donde se produjo la caída, datos de testigo propuesto y parte de accidente realizado por la Policía Local tras acudir al lugar.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que establece la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el 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, pues presentó su reclamación antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), así como el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, no derivándose el daño producido de un acuerdo plenario.

II

Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ejercitar la acción de reclamación indemnizatoria que reconoce el art. 106.2 de la Constitución, y regulan los arts. 139 y 142 de la LRJAP-PAC. Así:

1.- El reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del

servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC), si bien en este caso actúa mediante la representación, debidamente acreditada, de (...) (art. 32 LRJAP-PAC).

2.- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público al que se le atribuye la causación del daño.

3.- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues el escrito de reclamación se presentó el 14 de enero de 2015 respecto de un hecho acaecido el 8 de marzo de 2014.

4.- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

En la tramitación del procedimiento se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

1.- El 22 de enero de 2015 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de conocimiento. Debe señalarse que la compañía no es parte del procedimiento y no debe intervenir en él como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

2.- El 26 de enero de 2015 se insta al reclamante a subsanar su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, lo que no viene a aportarse hasta el 3 de junio de 2015.

3.- Por Resolución n.º 10456/2015 de 30 de marzo de 2015, del Director General de la Asesoría Jurídica, se admite a trámite la reclamación del interesado y se

designa instructor y secretario del procedimiento, lo que se notifica al reclamante el 13 de abril de 2015.

4.- El 8 de abril de 2015, se solicita informe al Servicio de Limpieza Viaria. Tal informe se emite el 30 de abril de 2015, señalándose en el mismo:

«Primero.- La limpieza de la zona donde ocurrieron los hechos es realizada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Segundo.- En la mencionada vía se actúa a requerimiento de la Policía Local, en casos de accidentes o emergencias.

Tercero.- Una vez consultada la base de datos de esta Jefatura de Limpieza Viaria, no consta parte de incidencia en materia de limpieza en la dirección donde ocurrió el accidente.

Cuarto.- La calzada destinada al tráfico rodado de vehículos, donde ocurrieron los hechos, recibe una prestación de servicio de limpieza manual, mediante gestión directa, donde se presta únicamente limpieza de bordillos, de lunes a sábado, en horario de mañana, en la franja horaria de entre las 06:00 y las 14:00 horas.

Quedando dicho lugar en buenas condiciones de limpieza al finalizar la limpieza programada de dicha vía».

5.- Por Resolución de 11 de mayo de 2015 se acuerda la apertura de trámite probatorio, determinando la práctica de pruebas documental y testifical, a cuyo efecto se insta al reclamante a aportar las mismas, en su caso, con datos del testigo propuesto y pliego de preguntas a realizar. A tal efecto, el interesado presenta escrito, el 28 de mayo de 2015, en el que da por reproducida la documental ya aportada, facilita datos del testigo y presenta pliego de preguntas.

6.- El 3 de junio de 2015 se produce citación del testigo propuesto, lo que se notifica a aquél y al interesado convenientemente, realizándose la prueba testifical el 2 de julio de 2015. En la misma se persona como testigo (...), quien circulaba por la misma vía y detrás del reclamante.

De la testifical derivan las siguientes manifestaciones:

- a) Pudo observar cómo resbalaba de repente la motocicleta del interesado.
- b) Observó una mancha de aceite ajena a su vehículo y a la motocicleta.
- c) El interesado permaneció en el suelo, manifestando dolor, tras la caída y ella llamó al 112 para que asistiese una ambulancia.

d) Desconoce si la mancha era de aceite o gasoil, no recuerda qué aspecto presentaba pero no le parece que estuviera seca. Era una mancha difusa, es decir, varias manchas a lo largo del recorrido y no grandes.

e) Ante la pregunta de si era sorteable la mancha, responde la testigo que no.

7.- El 3 de julio de 2015 se solicita a la aseguradora municipal valoración de los daños por los que se reclama, lo que se remite mediante correo electrónico de 1 de julio de 2016. Se cuantifica en 16.837,13 euros, en virtud de informe médico pericial de 30 de julio de 2016.

8.- El 17 de noviembre de 2015 se requiere al interesado para que aporte informes médicos evolutivos y de alta, de lo que recibe notificación el 26 de noviembre de 2015, sin que aporte nada al efecto.

9.- El 19 de abril de 2016 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 29 de abril de 2016. El 10 de mayo de 2016 presenta escrito de alegaciones en el que solicita la suspensión del plazo de alegaciones por falta de alta médica, estando pendiente de intervención quirúrgica, de lo que aporta documentación, siendo imposible aún la cuantificación de la indemnización, aportando nueva documentación el 16 de junio de 2016.

10.- El 27 de enero de 2017 se requiere al interesado para que cuantifique el daño, lo que se le reitera el 27 de octubre de 2017. Habiendo recibido notificaciones de ello debidamente, no aporta lo solicitado.

11.- El 27 de enero de 2017 se solicita nuevamente a la aseguradora municipal valoración de los daños por los que se reclama, por no constar en la valoración remitida alusión a la sanación y posible determinación de secuelas o suspensión del proceso de estabilización de las mismas. A tal fin, se insta a citar al reclamante.

Mediante correo electrónico de 3 de marzo de 2017 se señala que la nueva documentación incorporada no difiere de la existente con anterioridad, por lo que remite nuevamente la valoración del daño realizada en virtud del informe médico pericial de 30 de julio de 2016.

12.- El 9 de mayo de 2018 se acuerda nuevamente la apertura de trámite de audiencia, presentando el interesado el 23 de mayo de 2018 escrito en el que solicita ampliación del plazo concedido a fin de recabar informe pericial.

13.- Se viene a acceder a lo solicitado el 28 de mayo de 2018, viniendo el interesado a aportar informe pericial de valoración de daños el 8 de junio de 2018, por cuantía de 80.717,77 euros.

14.- El 20 de junio de 2018 se emite informe Propuesta de Resolución.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no hay nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público.

2. En el presente asunto, la realidad del hecho lesivo, consistente en la efectiva producción del accidente por resbalar el reclamante con su moto por la existencia de mancha de sustancia deslizante en la calzada, así como que ocurrió el día por él indicado, en la zona y hora señaladas en su escrito, y con los daños alegados, no se cuestiona por parte de la Administración, resultando acreditada por el informe emitido por la Policía Local, así como por la testifical realizada.

Asimismo, las lesiones del interesado, acreditadas a través de la documentación médica adjunta al expediente, son compatibles con un accidente como el narrado por el mismo.

En cuanto a la presencia de sustancia deslizante en la calzada, también es confirmada por la Policía Local y por la testigo.

A tal efecto consta en el informe emitido por la Policía Local el día del accidente, tras ser llamados al lugar:

Inspección ocular:- superficie: aceite.

- plano: descendente.

Asimismo se aporta croquis en el que se aprecia que la mancha de aceite se encuentra tras una curva en sentido descendente.

Se añade en la descripción del accidente: «Se observa una gran mancha en la vía lo que pudo provocar el accidente».

3. La Propuesta de Resolución llega a la conclusión de que, si bien es indiscutible la existencia de la mancha de aceite en la calzada y de que la misma es la causante del daño por el que se reclama, sin embargo, concluye la ausencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al imputar la producción del daño a un tercero, señalando al efecto:

«(...) en la descripción del accidente y en las declaraciones realizadas por la testigo en el interrogatorio testifical al señalar como posible causa del accidente el estado o condiciones del pavimento o superficie de la vía, confirmando la "existencia de una mancha de aceite ajena a su vehículo y a la motocicleta. No le parece la mancha estuviera seca, no ocupaba todo el ancho de la vía, era una mancha difusa, cuyo origen supone de otros vehículos"; además, el recorrido es efectuado entre las 06:00 h. y 14:00 h., por lo que entendemos que el deber de vigilancia no puede exceder, en este caso, de lo que sea razonablemente exigible, dado que el accidente tuvo ocasión sobre las 10:00 horas y no hubo parte de incidencias antes de esa hora, lo que parece indicar, debido a las circunstancias, que en el presente caso ha habido intervención de tercero que vertió el gasoil o el aceite en la vía.

Por tanto, en el presente supuesto no es posible apreciar la concurrencia del imprescindible nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño padecido por el afectado.

En definitiva, del expediente tramitado se desprende que el accidente sufrido por la interesado tuvo lugar no por el deficiente funcionamiento del servicio público sino por la intervención de un tercer elemento poco antes del accidente (vertido de aceite o gasoil en la calzada, que no parece estuviera seca), circunstancia que elimina aquí la responsabilidad del titular de la vía en relación con los usuarios de la misma».

A ello añade el propio carácter vulnerable de los vehículos de dos ruedas, señalando:

«(...) quien conduzca una motocicleta debe ser consciente de que se convierte en un usuario vial más vulnerable y, por tanto, con mayor factor de riesgo en la vía que el conductor de un coche, entre otros, por circular sobre dos ruedas, que da menor estabilidad; y que en caso de accidente es el propio cuerpo del motorista el que actúa como carrocería, por lo que resulta obvio el incremento del factor riesgo existente en estos vehículos en caso de accidentes».

No obstante, no anuda a ello ninguna consecuencia en cuanto a una eventual culpa del perjudicado, como tampoco podía ser de otro modo, tal y como se expondrá.

4. Pues bien, sería correcta la argumentación de la Propuesta de Resolución si se hubiese acreditado por la Administración un correcto funcionamiento de la prestación del servicio de mantenimiento de vías públicas, que permitiera concluir, como pretende la Propuesta de Resolución, que la existencia de una sustancia deslizante en la calzada es reciente, por haberse acreditado que poco antes del accidente se había realizado por el Servicio concernido un recorrido de limpieza y retirada de obstáculos de la vía, en evitación de accidentes.

Mas, y sin perjuicio de que el informe del Servicio de Limpieza Viaria no ha aportado junto con el informe emitido los partes de trabajo que acrediten lo que en el mismo se refleja, lo cierto es que del informe del Servicio se infiere, por un lado, que sólo se limpian los bordillos y, por otro, que se acude a limpiar la vía sólo tras ser llamados por la Policía en casos de accidentes o emergencias.

En este sentido, señala el referido informe:

«En la mencionada vía se actúa a requerimiento de la Policía Local, en casos de accidentes o emergencias.

Tercero.- Una vez consultada la base de datos de esta Jefatura de Limpieza Viaria, no consta parte de incidencia en materia de limpieza en la dirección donde ocurrió el accidente.

Cuarto.- La calzada destinada al tráfico rodado de vehículos, donde ocurrieron los hechos, recibe una prestación de servicio de limpieza manual, mediante gestión directa, donde se presta únicamente limpieza de bordillos, de lunes a sábado, en horario de mañana, en la franja horaria de entre las 06:00 y las 14:00 horas».

Por lo que, del propio informe del Servicio resulta que éste nada hizo ni hace nunca por evitar la existencia de obstáculos en la calzada, que es donde se produjo el accidente, a menos que haya ocurrido ya el mismo, y eso, incluso, tras ser llamados por la Policía para realizar la limpieza, cosa que al parecer ni siquiera ocurrió en este caso.

Así pues, la Propuesta de Resolución se basa en premisas no acreditadas, como es el hecho de señalar que la sustancia deslizante, además de provenir de un tercero, no llevaba mucho tiempo en la calzada, pues la testigo manifestó que no parecía que estuviera seca, debiendo tenerse en cuenta que el aceite (sustancia existente según el informe de la Policía Local), no se seca en cuestión de pocas horas (o incluso de días, según elementos como el clima o el flujo de vehículos que circulan por encima), sin que sea acreditativo por tanto del escaso tiempo de permanencia de la mancha de aceite en la calzada su estado no seco, o aún menos de que apareciera poco antes de que circulara el afectado, toda vez que aunque estuviera hacía poco o mucho tiempo, nunca se habría limpiado por el Servicio, que sólo limpia los bordillos, no la calzada, a menos que sean llamados a tal fin una vez producido un accidente, tal como se expuso anteriormente.

Como consecuencia de todo ello se entiende que ha existido una prestación defectuosa del servicio de mantenimiento de vías públicas, por lo que en este caso existe responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama, pues ha quedado acreditado el incorrecto funcionamiento del servicio público.

5. Además, es plena la responsabilidad de la Administración, sin que quepa apreciar concausa alguna, pues del informe policial se detrae que la mancha era de gran tamaño («gran mancha»), la testigo, por su parte, las percibió como muchas manchas pequeñas juntas y que se encontraban tras una curva en zona descendente, por lo que no pudo preverse su presencia con antelación, sin que, por otra parte, los agentes de la fuerza policial actuante considerasen que circulaba el interesado con una velocidad inadecuada a las circunstancias de la vía, o señalasen en el parte levantado alguna otra circunstancia atribuible al conductor de la moto que incidiese en la causación del accidente. Además, dada la posición y tamaño de la mancha, no era sorteable, según confirma la testigo que circulaba detrás del reclamante.

Como ha señalado reiteradamente este Organismo, siguiendo la constante jurisprudencia en la materia, ni el puro deber abstracto de cumplir ciertos fines es suficiente para generar responsabilidad de la Administración cuando el proceso causal de los daños haya sido originado por un tercero, ni siempre la concurrencia de la actuación de éste exime de responsabilidad a la Administración cuando el deber abstracto de actuación se ha concretado e individualizado en un caso determinado.

Y es que, ha señalado reiteradamente este Organismo, por todos, en el Dictamen 317/2016:

«cuando el Tribunal Supremo ha abordado el fondo de reclamaciones de la responsabilidad extracontractual de la Administración responsable del mantenimiento y conservación de la carretera por daños originados por accidentes de circulación causados por la presencia de sustancias deslizantes sobre la calzada, ha desestimado las reclamaciones por ausencia del nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño, porque éste ha sido causado por un tercero ajeno a la organización administrativa y estaba acreditado que el servicio de conservación de la vía había funcionado normalmente. Así se afirma en las STS de 11 de febrero de 1987 (RJ1987\ 535), con cita de la STS de 8 de octubre de 1986 (RJ 1986\ 5663). (...)».

En el presente caso ha quedado acreditado por lo expuesto anteriormente que el servicio de conservación de la vía no había funcionado normalmente puesto que únicamente se dedica a limpiar los bordillos de la vía, no el resto de la calzada, realizando esta última función únicamente cuando sean llamados a tal fin una vez producido el accidente.

6. En cuanto a la valoración del daño, no se considera correcta la cantidad de 16.837,13 euros, en virtud de informe médico pericial de 30 de julio de 2016.

Se observa, en primer lugar, que la referida cantidad ha sido calculada sin tener en cuenta la posible determinación de secuelas o suspensión del proceso de estabilización de las mismas, como se ha señalado por la propia Administración al requerir una segunda valoración, el 27 de enero de 2017, instando a la aseguradora a citar al reclamante.

Mas, mediante correo electrónico de 3 de marzo de 2017 se señaló por la aseguradora que la nueva documentación incorporada posteriormente no difería de la existente con anterioridad, por lo que remite nuevamente la valoración del daño realizada en virtud del informe médico pericial de 30 de julio de 2016.

Sin embargo, no es cierto que la situación del interesado respecto de la estabilización de su salud permaneciera igual desde la emisión del informe de 30 de julio de 2016, pues posteriormente, aportó documental médica acreditativa de la evolución de las secuelas y tratamientos dispensados, lo que debió generar un nuevo informe pericial de la aseguradora municipal, y de hecho, así se solicita en su escrito de alegaciones por el interesado el 8 de junio de 2018: «se aporta como documento número tres toda la documentación médica referente a dicho expediente actualizada, rogando se dé traslado a los Servicios Médicos de la entidad aseguradora para que efectúe nueva valoración económica en base a la misma».

Dada la ausencia de tal valoración por la aseguradora, hemos de atenernos a la estimación resultante del informe pericial aportado por el reclamante, realizado en virtud de la documental médica que en el mismo se cita, procediendo indemnizar al interesado en la cantidad por él reclamada, que asciende a 80.717,77 euros.

Asimismo, tal cuantía ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

7. Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho, ya que procede la estimación de la reclamación del interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse la reclamación presentada de acuerdo con lo señalado en el Fundamento IV del presente dictamen.