



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por (...), por lesiones personales y daños ocasionados en la motocicleta , como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 525/2021 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife el 15 de octubre de 2021, con Registro de Entrada en este Consejo Consultivo en fecha 22 de octubre de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la citada Corporación Local en virtud de la reclamación presentada por la interesada como consecuencia de los daños personales y materiales sufridos debido supuestamente al deficiente estado de conservación de la calzada.

2. La cantidad reclamada asciende a 33.297,85 euros, *quantum* indemnizatorio que determinaría la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife 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. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. La reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales en la motocicleta de su propiedad derivados,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo, por tanto, la condición de interesada en el procedimiento (art. 4.1.a LPACAP).

La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado le corresponde al Ayuntamiento de Arrecife, como administración responsable de la gestión del Servicio al que se atribuye la causación del daño, al tratarse de una vía municipal de su titularidad.

4. La reclamación se presentó dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo (art. 67.1 LPACAP). De los datos obrantes en el expediente administrativo se deduce que el accidente se produjo el 16 de mayo de 2019, y la reclamación se interpuso en forma de denuncia ante la Policía Local implicada el 12 de junio de 2019, por lo que no es extemporánea.

5. Resulta aplicable la LPACAP y los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP). También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y la normativa reguladora del servicio viario de referencia, constituida, entre otras normas, por la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias. Desde el punto de vista sustantivo, resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

6. Por lo demás, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea interesada en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones que la interesada vierte en su escrito de reclamación, señalando al efecto:

«Que en fecha 16 de junio (sic. mayo) del 2.019, tuve una caída mientras circulaba con mi moto por la calle (...), debido al mal estado del pavimento. La Policía Local de Arrecife, levantó el atestado número 70.282/79, siendo instructor el Agente número 13.371.

Por causas del accidente, tuve daños personales, los que todavía no tengo el alta médica y estoy a la espera de cirugía, razón por la que en la actualidad no puedo cuantificar el valor de los referidos daños».

La reclamante aporta al expediente atestado de la Policía Local de Arrecife elaborado como consecuencia de la denuncia presentada por la interesada ante esta, informe clínico de urgencia y parte de lesiones, informe pericial tanto del vehículo como médico correspondiente a los daños materiales y lesiones sufridas.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento constan practicados los siguientes actos administrativos:

- En fecha 12 de junio de 2019, la afectada presenta denuncia ante la Policía local del Ayuntamiento de Arrecife. En el Atestado elaborado en relación con el accidente manifestado se indica:

«Por el Instructor se extiende la presente diligencia para hacer constar que siendo las 10:05 horas del día 16 de mayo de 2019 son emplazados los policías con Nip 12316 y 13901 con motivo de accidente por caída de moto en la calle (...) intersección con c/ (...).

Personada la Patrulla en el lugar, pueden verificar que la motocicleta matrícula (...) había sufrido caída y que su conductora presentaba lesiones en sus extremidades inferiores, debiendo ser trasladada al Hospital José Molina Orosa, donde fue dada de alta horas más tarde.

Pueden observar que en el lugar la calzada presenta socavón con agua encharcada, era reciente la limpieza de la calle por el servicio de Limpieza, pudiendo sufrir caída la motocicleta por una supuesta impericia en la conducción de su conductora: (...), de veintidós años de edad, (...), hija de (...) y de (...), domiciliada en (...), ya que al parecer intentó sortear el charco de agua, unido al mal estado del asfalto, propició la caída, en la que no hubo implicada ninguna unidad de tráfico más».

- En fecha 8 de julio de 2019, se adjunta al expediente informe preceptivo del Departamento de Obras y Servicios, mediante el que se expone:

«Que el Área de Obras del Departamento de Obras y Servicios de este Ayuntamiento procedió a subsanar la anomalía correspondiente con fecha 5 de julio de 2019.

Se adjunta reportaje fotográfico de anomalía antes y posterior a la subsanación».

- El 9 de octubre de 2020, se dicta Decreto 2020-3384 mediante el que se acuerda iniciar el procedimiento, y designar instructor del expediente que se tramita. Así mismo, se indica que la solicitud de la interesada tuvo entrada en el

Ayuntamiento implicado el 17 de junio de 2019 como consecuencia de la citada denuncia presentada ante la Autoridad Local.

- En fecha 9 de octubre de 2020, se solicita informe técnico complementario del Departamento de Obras y Servicios, sobre la vía pública en el momento del accidente alegado. Solicitud que fue reiterada en fecha 25 de febrero de 2021, por lo que este mismo día fue remitido el informe solicitado, señalando que la competencia del mantenimiento de la vía le corresponde al Ayuntamiento implicado sin que exista convenio con empresa externa para el mantenimiento de la vía.

- De la instrucción del procedimiento así como de la Propuesta de Resolución se desprende que ha sido admitida la diversa documentación y escritos que a efectos probatorios ha presentado la interesada en el desarrollo procedimental.

- Con fecha 26 de febrero de 2021, el órgano instructor concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, para que, en el plazo de 10 días, alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinente, presentando por escrito, si lo estima oportuno, sus nuevas alegaciones y/o documentos (facturas, informes médicos, relación de testigos, etc.), de acuerdo con el art. 82 LPACAP. Por lo que la interesada presentó escrito de alegaciones solicitando diversa documentación obrante en el expediente, entre otros.

- La compañía (...), a través de la que el Ayuntamiento de Arrecife tiene concertado un contrato de seguro por responsabilidad patrimonial con la entidad aseguradora (...), por un lado, valora los daños físicos sufridos por la interesada en 18.052 euros. Por otro lado, los daños del vehículo también valorados por la Compañía de seguros (...), en la cantidad de 613,10 euros, de acuerdo con la valoración realizada por la propia compañía de seguros de la afectada.

- El 14 de octubre de 2021, se emite la Propuesta de Resolución que es sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, estimando parcialmente la reclamación de la interesada.

3. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

III

1. En la Propuesta de Resolución se estima parcialmente la reclamación formulada al indicar que concurre el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos municipales y el daño sufrido por la reclamante, por lo que el instructor del procedimiento propone indemnizar a la afectada con la cantidad que asciende a 18.665,10 €, importe total valorado por la compañía (...).

2. Entrando en el fondo del supuesto planteado, la reclamante alega haber soportado daños físicos y materiales como consecuencia de la existencia en el asfalto de un socavón causante del accidente con su vehículo, por lo que considera que el servicio de mantenimiento y conservación de la vía pública ha sido deficiente.

3. En atención con la teoría sobre la carga de la prueba, este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constate, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

«Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero 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 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 77 y 78 LPACAP) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo».

4. En relación con la documentación obrante en el expediente, ha resultado probado el accidente manifestado por la interesada, particularmente, mediante el

Atestado elaborado por la Policía Local se acredita que el día 16 de mayo de 2019, sobre las 10:05 horas, fueron emplazados como consecuencia del accidente ocurrido, y se personaron en el lugar del accidente, calle (...) intersección con c/ (...), comprobando que la motocicleta con matrícula (...) había sufrido una caída y que su conductora presentaba lesiones en sus extremidades inferiores, por lo que fue trasladada al Hospital José Molina Orosa, como así mismo acreditan los informes clínicos de urgencia aportados por la interesada.

En cuanto al obstáculo causante de la caída en motocicleta de la lesionada, los mismos agentes de la autoridad confirmaron el desperfecto existente en la calzada, al indicar que *presenta un socavón con agua encharcada, siendo reciente la limpieza de la calle por el Servicio de Limpieza*. Asimismo, el informe técnico verifica dicha anomalía al haber procedido a su subsanación en fecha 5 de julio de 2019, esto es, poco después del accidente alegado.

5. Llegados a este punto debemos de traer a colación la doctrina reiterada del Consejo en sus Dictámenes 152/2015, 95/2016, 122/2016 y 145/2016, en los que indicábamos:

«Las calles de una ciudad presentan distintos planos y elementos sobre su superficie que los transeúntes han de superar o sortear. Así, al cruzar la calle el peatón ha de salvar la diferencia de plano entre el bordillo de la acera y la calzada acomodando su marcha al efecto. Si tropieza con el bordillo de la acera y cae, la causa decisiva no radica en la existencia de ese desnivel. Esta es una condición necesaria para que se produzca la caída, pero la circunstancia decisiva para que se produzca la caída ha sido que el transeúnte no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía a fin de pasar desde el plano inferior de la calzada al plano superior de la acera. Igualmente, sobre las aceras pueden estar dispuestos diferentes elementos: bolardos, postes de farolas o de semáforos, bancos públicos, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios. Todos estos elementos son visibles y los viandantes los sortean en su deambular. Si alguno tropieza con ellos y cae la causa decisiva de esa caída no estriba en la presencia de ese objeto en la vía sino en la distracción del peatón.

En el supuesto de que los desniveles, irregularidades y presencia de obstáculos en las vías públicas obedezcan a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las vías públicas, si son visibles por los viandantes estos pueden evitar tropezar con ellos y caer, ya sea sorteándolos, ya sea adaptando su marcha al estado de la vía. En caso de que tropiecen con ellos y caigan, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de su caída, sino la omisión de la precaución debida al deambular. Ese mal estado de la vía es causa necesaria pero no suficiente. Sin él, no se habría producido la caída, pero para la producción

de esta se ha de unir a aquella la negligencia del peatón. Sin esta, la caída no se habría producido. Es esta la causa determinante del resultado lesivo.

La existencia de esas irregularidades en el pavimento no produce siempre e ineluctablemente la caída de los peatones. La inmensa mayoría transitan sobre ellos o los sortean sin experimentar caídas. La caída de un peatón no se debe por tanto a la mera existencia de esa deficiencia, sino a que a ella se ha unido de manera determinante la negligencia del transeúnte. Es esta la causa de su caída y no la presencia de esa irregularidad».

También podríamos citar al respecto el Dictamen 147/2015, mediante el que indicábamos:

«Sin embargo, no se pueden ignorar las circunstancias en las que aconteció el accidente, a plena luz del día y en una calle lo suficientemente amplia como para poder haber evitado caminar sobre dicha arqueta; es decir, aún reconociendo el deficiente estado de conservación y mantenimiento del callejón, lo que era obligación de los propietarios del mismo, así como la actitud omisiva del Ayuntamiento de Güímar, se considera que el obstáculo deficiente era perfectamente visible para el afectado sin que haya alegado la inevitabilidad de deambular sobre la alcantarilla, por lo que debe asumir las consecuencias de su acción (...)».

6. Pues bien, esto sentado, no podemos ignorar en el supuesto analizado que en la hora en la que aconteció el accidente a plena luz del día -10:00 horas-, la conductora podría haber visualizado el obstáculo existente en la calzada dada la dimensión de este, como se observa en el reportaje fotográfico aportado por el Departamento de Obras y Servicios. Por lo que podría haberlo esquivado, sin que se haya alegado lo contrario, siendo la calle lo suficientemente amplia para la realización de la maniobra oportuna; sin que podamos ignorar a este respecto que la Policía local en el atestado señala como *posible causa del accidente una supuesta impericia en la conducción de su conductora*, ya que al parecer *intentó sortear el charco de agua*. Además, como bien es sabido, el agua sobre el asfalto puede influir negativamente en la conducción, razón por que se le exige al conductor que adopte las debidas precauciones en garantía de su propia seguridad y la del resto de usuarios en la vía.

No cabe desconocer lo prevenido por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que indica en su art. 10.2 lo siguiente:

«El conductor debe utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y atención necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismo como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía».

Además, el art. 13.3. de la misma normativa añade:

«El conductor de un vehículo está obligado a mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción, que garanticen su propia seguridad, la del resto de ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía».

Específicamente, sobre los límites de velocidad el art. 21.1 del señalado Texto Refundido, establece lo siguiente:

«El conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse».

7. Así las cosas, cabe concluir:

- En lo que respecta al funcionamiento del servicio público, éste ha sido ciertamente deficiente, puesto que el firme de la calzada no se hallaba en un estado adecuado de conservación, hasta el punto de que el servicio correspondiente debió proceder poco después a la subsanación del desperfecto existente en la calzada; y sin que, por otra parte, el defecto estuviera señalizado, lo que supuso un riesgo para la seguridad de sus usuarios, como el propio accidente demuestra.

Por lo tanto, existe de forma indubitada el requerido nexo causal entre el funcionamiento del servicio público viario y el daño reclamado para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

- No menos cierto, sin embargo, es que la conductora de la motocicleta no extremó la debida precaución con la conducción de su vehículo, dadas las características de la vía, la entidad del obstáculo y la hora en que se produjo el accidente.

Por lo que, a la vez, concurre una concausa, en la medida en que la actuación de la afectada interfirió en la producción del hecho lesivo.

8. Sin enervarse por ello la responsabilidad patrimonial de la Administración por razón del defectuoso funcionamiento del servicio público concernido, lo cierto es que sí procede modular en este caso dicha responsabilidad al concretar la cuantía indemnizatoria cuyo pago resulta exigible a la Administración.

En su consecuencia, consideramos que la Propuesta de Resolución se ajusta parcialmente a Derecho; pues, si bien no se le ha reconocido a la interesada el *quantum* indemnizatorio reclamado (33.910,95 euros), tampoco consideramos adecuado estimar la reclamación presentada con un importe indemnizatorio de 18.665,10 euros.

Al entender que existe una concurrencia causal compartida entre el Ayuntamiento y la afectada, por las razones ya antes expuestas, siguiendo la doctrina de este Consejo Consultivo, se debería indemnizar a la interesada con el 50% de la cantidad propuesta por la Corporación Local en su Propuesta de Resolución, a falta de poder identificar con criterios precisos que permitan determinar el grado de participación respectivo del Ayuntamiento y de la afectada en la producción del hecho lesivo. El montante indemnizatorio ascendería a 9.332,55 euros.

En todo caso, la cantidad que finalmente se determine habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística (art. 34.3 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, de sentido parcialmente estimatorio, es parcialmente conforme a Derecho, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen, debiendo indemnizarse a la interesada en los concretos términos expuestos en el apartado 8 del indicado Fundamento.