



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de julio de 2022.

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 ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 283/2022 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 30 de junio de 2022, con registro de entrada el día 1 de julio de 2022 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el 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, superior a 6.000 euros (concretamente, 70.935,86 euros), 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 Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En el análisis a efectuar, son de aplicación, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP),

* Ponente: Sra. de León Marrero.

el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), el art. 54 LRBRL, la Ley 14/1990 de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente, de acuerdo con el art. 107 LMC, corresponde al Sr. Alcalde-Presidente la competencia para su resolución.

5. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su persona y en la motocicleta de su propiedad, tal y como acredita en el procedimiento. No obstante, en este caso, actúa mediante la representación, debidamente acreditada de (...) (art. 5 LPACAP).

6. Por otro lado, 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 producción del daño.

7. La reclamación se presentó el 17 de septiembre de 2019, habiéndose producido el hecho dañoso el 5 de octubre de 2017 y la determinación de las secuelas el 21 de septiembre de 2018, 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.

8. En la tramitación del procedimiento se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 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 (art. 21.1 y 6 LPACAP).

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

II

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial se fundamenta, según el escrito de reclamación, en lo siguiente:

«PRIMERO.- El día 05/10/2017, (...) circulaba con la motocicleta de su propiedad matrícula (...) haciéndolo correctamente por la calle (...) de esta ciudad, dirección (...),

cuando impacta con su rueda delantera contra una piedra que no pudo esquivar, perdiendo el control de la motocicleta, impactando ésta posteriormente contra un muro ubicado en el carril opuesto.

Testigos presenciales de lo ocurrido señalan que en la vía había piedras en la calzada. Así, un testigo llamado (...) circulaba con su turismo delante de la motocicleta del ahora reclamante e indica que tuvo que esquivar una piedra de unos 20 centímetros de largo pasando con su vehículo por encima de ella y al mirar por el espejo retrovisor de su vehículo observó como la motocicleta impactó con su rueda delantera con la piedra, perdiendo por tanto (...) el control de la misma. (...) destaca que en esa vía era habitual encontrarse piedras en la calzada y que, tras el accidente, operarios estuvieron limpiando la vía y los bordes de la misma. La existencia de piedras en la calzada también se confirma por otros testigos: (...), (...) y (...)

A consecuencia de lo aquí relatado se instruyó atestado que adjuntamos, realizado por la Policía Local de esta ciudad. Inexplicablemente el mismo no toma en consideración lo relatado por (...) (consta su declaración en el mismo) sobre la existencia de piedras en la calzada y que ocasionaron la pérdida de control de la motocicleta, es más, el "informe policial" lo que señala es que el accidente se pudo haber producido por una pérdida de control de la motocicleta "tal vez" debido a un exceso de velocidad. Incluso señalan la existencia de al parecer un testigo que le precedía en la marcha y que ha servido para tomar y señalar el punto de inicio de pérdida de control de la motocicleta pero en el atestado dicho testigo no existe. no constan sus datos y se señala (increíble pero cierto) que el mismo no "deseaba facilitar sus datos". Esto aparece reflejado en el apartado "OBSERVACIONES" del atestado y parece como si algo estuviese borrado después por lo que el Letrado que suscribe se trasladó en fecha 11/06/2019 a la sección de atestados de Policía Local de esta ciudad para comprobar y solicitar los datos de ese testigo y nos informan que en el atestado no consta dato alguno del supuesto testigo y la parte que parece que está borrada en la copia del atestado que nos habían facilitado, está igual en el atestado original que comprueban en el ordenador. No se explica esta representación cómo un atestado se puede basar en las declaraciones de un testigo que no existe y que por la Policía Local no se le tomaron sus datos porque no deseaba facilitarlos cuando es una máxima de nuestro sistema procesal en cualquiera de sus jurisdicciones que los testigos están obligados a colaborar con la Administración de Justicia y acudir a los llamamientos judiciales cuando sean requeridos.

Desconocemos por tanto los datos de ese testigo que le precedía en la marcha pero es que el testigo que hemos indicado en este escrito, (...), también relata que circulaba delante de la motocicleta.

Las conclusiones a las que se llegan en el atestado son de los más subjetivas ya que el agente de la Policía Local no vio lo sucedido y los 80 metros que indican como base para

entender que había un supuesto exceso de velocidad no son de arrastre de la motocicleta sino del supuesto sitio en el que estaba la piedra con la que impacta la rueda delantera de la motocicleta, perdiendo el control su conductor, intentando controlarla para caer posteriormente (...), impactando la motocicleta contra el muro, reiterando nuevamente que para fijar el supuesto punto de inicio de pérdida de control el atestado se basa en una "declaración de un testigo inexistente".

Por tanto, el siniestro se produjo por la existencia de piedras en la calzada y no por un exceso de velocidad.

Existe una clara relación de causalidad entre el daño producido y el mal funcionamiento del servicio público municipal. Esta relación causal se produce ya que el daño causado se debe al mal funcionamiento del Servicio de Mantenimiento de dicha vía por parte del Ayuntamiento, pues no se tomaron las medidas adecuadas para evitar la existencia de piedras en la calzada que dificultan la conducción en condiciones óptimas de seguridad y que según indican testigos es algo usual en dicha vía.

SEGUNDO.- Los daños provocados a la motocicleta ascienden a la cantidad de 2.000,00 €, según pericial adjunta en la que se constata que la misma fue declarada "pérdida total" con un valor de mercado final de 2.200,00 €, cantidad a la que habrá de descontarse el valor de los restos (200,00 €).

TERCERO.- A consecuencia del siniestro, el ahora reclamante sufrió graves lesiones, lesiones que se calculan de conformidad con el Texto Refundido de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, redactado conforme a 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 accidente de circulación, según periciales médicas adjuntas, siendo la primera de ellas (documento n.º 6), realizada por (...), la que señala las puntuaciones concretas.

(...)

Suma total por lesiones (...) 70.935,86 €.

CUARTO.- Que nos queda pendiente por determinar el lucro cesante de las secuelas conforme a los arts. 126 y ss. de la Ley 35/2015 pero a fecha actual nos es imposible su determinación pues ante el Juzgado de lo Social n.º 5 de esta capital se están tramitando los autos 29/2019, a los efectos de conocer el grado de incapacidad laboral del ahora reclamante por lo que quedamos pendientes de dicha sentencia a los efectos de ampliar la cuantía que ahora reclamamos si procediese. (...) ».

2. Se aporta junto a la reclamación: escritura de poder de representación a favor de (...), certificado de baja en la Dirección General de Tráfico de la motocicleta, constando su titularidad a la fecha del accidente, atestado de la Policía Local n.º

3487/17, escritos de declaraciones de testigos, junto a su DNI, informe pericial de daños materiales, periciales médicas, y baja y alta laboral del reclamante.

3. Se solicitan en la reclamación, como medios de prueba, además de dar por reproducida la documental aportada, la declaración de los siguientes testigos: (...) (cuya dirección se indica que se aportará posteriormente), (...) (...), (...) (cuya dirección se indica que se aportará posteriormente), (...) (...). Además, para el caso de que por el Ayuntamiento se necesitase realizar alguna aclaración, se solicitan las testificales del perito, (...) (...), y de la perito médica, (...) (...).

III

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

1. El 30 de septiembre de 2019 se realiza comunicación inicial del siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificaron todos los trámites del procedimiento.

2. El 15 de octubre de 2019 se acuerda la admisión a trámite de la reclamación del interesado y se designa instructor y secretario del procedimiento, de lo que recibe notificación el reclamante el 3 de mayo de 2021.

3. El 12 de mayo de 2020, se solicita informe a la Unidad Técnica de Vías y Obras, que lo emite el 10 de junio de 2020, señalándose en el mismo:

«1.Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2.La limpieza viaria no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, correspondiendo la misma al del Servicio de Limpieza».

4. Por Resolución de 30 de diciembre de 2020 se acuerda la apertura de trámite probatorio, determinando la práctica de pruebas documental y testifical, a cuyo efecto se insta al reclamante a aportar pliego de preguntas a realizar, acordándose la apertura de periodo probatorio, de lo que el interesado recibe notificación el 19 de enero de 2021, sin que se aporte nada al efecto.

5. Tras remitirse notificación de citación a los testigos cuyos datos facilitó el interesado en su reclamación, todas ellas resultan infructuosas, no pudiendo realizarse prueba testifical.

No obstante, no se ha causado indefensión al interesado pues constan en el expediente, por haberlo aportado aquél con la reclamación, declaraciones testificales de (...), testigo ocular del accidente, que precedía en la marcha al interesado viéndolo por el espejo retrovisor, así como (...), (...) y (...), que asistieron al reclamante tras el accidente.

6. El 3 de mayo de 2021 se solicita a la aseguradora municipal valoración de los daños por los que se reclama, manifestándose por aquélla en correo electrónico de 17 de mayo de 2021 la conformidad con la valoración, tanto de los daños materiales como de las lesiones, realizada por la parte reclamante.

7. El 21 de julio de 2021 se aporta por el interesado la dirección postal de dos de los testigos propuestos en su escrito de reclamación, cuyas direcciones no se facilitaron en aquél.

8. El 7 de octubre de 2021 se presenta por el reclamante escrito instando el impulso del procedimiento, solicitando además que se realice la práctica de prueba testifical de los testigos cuyas direcciones se indicaron, o bien se dicte resolución.

9. El 8 de noviembre de 2021 se acuerda nuevamente la apertura de periodo probatorio, a fin de realizar las testificales solicitadas, instando al reclamante, si lo desea, a aportar pliego de preguntas a formular a los testigos. La notificación se entiende rechazada el 19 de noviembre de 2021, por no haberse accedido a ella en plazo.

En esta ocasión, nuevamente, tras remitirse notificación de citación a los testigos cuyos datos facilitó el interesado en su reclamación, todas ellas resultan infructuosas, si bien, (...) fue notificado mediante comparecencia personal el 11 de enero de 2022, aunque no consta que se haya realizado la práctica de la prueba testifical al mismo, según señala la Administración, por incomparecencia del mismo.

No obstante, reiteramos que no se ha causado indefensión al interesado por haberse aportado por éste junto a su escrito de reclamación, declaración por escrito firmada por este testigo, junto a su DNI, donde afirma haber asistido al reclamante tras el accidente, a lo que añade que *«en la carretera podían verse diversas piedras de distintos tamaños en ambos sentidos de la carretera»*.

10. El 24 de mayo de 2022 se emitió informe por el Servicio Jurídico proponiendo la desestimación de la reclamación del interesado.

11. El 31 de mayo de 2022 se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 1 de junio de 2022, sin que se hayan presentado alegaciones.

12. El 29 de junio de 2022 se emite informe Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En efecto, se somete a la consideración de este Consejo Consultivo la correspondiente Propuesta de Resolución del órgano instructor por la que se resuelve el fondo del asunto, mediante la cual se desestima la pretensión indemnizatoria planteada por el reclamante, mas, lo cierto es que se advierte la omisión de trámites esenciales del procedimiento administrativo. Así, si bien formalmente consta la emisión del preceptivo informe del Servicio, ex art. 81.1 LPACAP, lo cierto es que éste no cumple las exigencias legales, limitándose a señalar:

«1.Consultada la base de datos de esta Sección, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

2.La limpieza viaria no se encuentra en el ámbito de gestión de esta Sección, correspondiendo la misma al del Servicio de Limpieza».

Dado que la disquisición sobre la que gira el fondo del asunto es la existencia o no de piedras en la calzada el día del accidente, como causa del mismo, debe recabarse informe del Servicio al que compete la limpieza de las vías, ya que la premisa para la emisión de correcto informe exigido por el art. 81.1 LPACAP es que el mismo sea emitido por el servicio responsable del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño por el que se reclama, que, en este caso es el de limpieza viaria, y no el de vías y obras. Tal informe, además, deberá pronunciarse sobre la limpieza de la

calzada en la que se produjo el accidente, señalando al efecto lo que se solicita en el oficio de solicitud de informe, esto es, «*estado de la vía en el día del siniestro denunciado*», así como, en su caso, «*existencia de partes de anomalías y/o desperfectos*», lo que implicará que se aporten partes de los servicios realizados en la vía en la fecha del accidente, si ello se produjo, y en fechas anteriores al mismo en relación con la existencia de piedras en la calzada.

Y es que, en tal informe se debe responder a lo planteado en el escrito de reclamación, donde se señala:

«Testigos presenciales de lo ocurrido señalan que en la vía había piedras en la calzada. Así, un testigo llamado (...) circulaba con su turismo delante de la motocicleta del ahora reclamante e indica que tuvo que esquivar una piedra de unos 20 centímetros de largo pasando con su vehículo por encima de ella y al mirar por el espejo retrovisor de su vehículo observó como la motocicleta impactó con su rueda delantera con la piedra, perdiendo por tanto (...) el control de la misma. (...) destaca que en esa vía era habitual encontrarse piedras en la calzada y que, tras el accidente, operarios estuvieron limpiando la vía y los bordes de la misma. La existencia de piedras en la calzada también se confirma por otros testigos: (...), (...) y R. G. G (...)»

3. Es por ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido.

Una vez concluida la referida tramitación, con el correspondiente trámite de audiencia, se formulará nueva Propuesta de Resolución, en la que se responda, en su caso, a las alegaciones (arts. 88 y 92 LPACAP), que habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial del interesado, no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expresados en el Fundamento IV del presente Dictamen.