



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 5 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de junio de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.J.S.T., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras. Obstáculos en la vía: piedras. Se estima parcialmente la reclamación (EXP. 161/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de Gran Canaria por el funcionamiento del servicio público de conservación de una carretera de titularidad autonómica, competencia administrativa transferida para su gestión a las islas, en su ámbito territorial respectivo, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera.11 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, modificada por la Ley 8/2001, de 3 de diciembre.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, solicitud remitida por la Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. La afectada declara que el 16 de mayo de 2002, a las 7.15 horas, cuando circulaba con su ciclomotor por el arcén de la autovía GC-1, en sentido hacia

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Arguineguín, en el punto kilométrico 13,200, no advirtió la presencia de una piedra de gran tamaño y al pasar por encima de ella perdió el control de su ciclomotor, por lo que cayó al suelo, sufriendo graves lesiones irreversibles. Como consecuencia de las lesiones que padece, fue declarada su incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo por Resolución de 10 de noviembre de 2003 del Instituto Nacional de la Seguridad Social. La afectada solicita una indemnización de 548.933 euros por los daños sufridos.

4. Son de aplicación, aparte de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y el Reglamento de Carreteras de Canarias, que se aprueba por el Decreto 131/1995, de 11 de mayo, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1 a 7.¹

8. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se observa lo siguiente:

La afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1 LRJAP-PAC, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, ya que ha sufrido diversos daños personales derivados del hecho lesivo.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria como Administración competente al respecto al ser gestor del servicio prestado, recibiendo las funciones pertinentes de la Administración autonómica tras previsión legal establecida por la Comunidad Autónoma, tal y como hemos referido con anterioridad, siendo ésta titular de la competencia en la materia,

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

con fundamento estatutario y de acuerdo con la legislación autonómica de carreteras.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro de plazo de un año posterior a la determinación definitiva de sus secuelas, constando ésta en la Resolución de 10 de noviembre de 2003 del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se declara la incapacidad permanente absoluta de la interesada, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

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

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, ya que se considera que se ha producido una ruptura del nexo causal entre el perjuicio sufrido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público de carreteras, puesto que la afectada al circular por el arcén de la autovía infringió el art. 38 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1.428/2003, de 21 de noviembre, en el que "se prohíbe circular por autopistas o autovías con ciclomotores".

2. La zona de la Carretera GC-1, en la acontecen los hechos, es clasificada por la Guardia Civil en su Atestado como autovía.

Si bien es cierto que en el art. 38 del Reglamento General de Circulación, para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, se establece la prohibición a los ciclomotores de circular por las autopistas y autovías, su art. 36.1 declara que "los conductores de vehículos de tracción animal, vehículos especiales con masa máxima autorizada no superior a 3.500 kilogramos, ciclos, ciclomotores (...) en el caso de que no exista vía o parte de ella que le esté espacialmente destinada, circularán por el arcén de su derecha, si fuera transitable y suficiente para cada uno de éstos, y si no lo fuera utilizarán la parte imprescindible de la calzada". En su apartado 2 "se prohíbe que los vehículos enumerados en el apartado anterior circulen en posición paralela, salvo las

bicicletas, que podrán hacerlo en columna de a dos, orillándose todo lo posible al extremo de la vía”, mientras que “en las autovías sólo podrán circular por el arcén, sin invadir la calzada en ningún caso”. Y, “excepcionalmente, cuando el arcén sea transitable y suficiente, los ciclomotores podrán circular en columna de a dos por éste, sin invadir la calzada”. Por lo tanto, se permite a los ciclomotores circular por el arcén de las autovías, cuando no haya un carril reservado para ellos incluso pudiendo circular en paralelo varios ciclomotores, en ciertos casos, estando prohibido tan sólo el uso del arcén de la autovía en sí misma, referido a las calzadas y carriles de uso ordinario, en este supuesto, al no existir un carril especial en la autovía GC-1, para ciclomotores, la afectada debía circular por el arcén derecho transitable, tal y como pasó en este caso. En el Atestado de la Fuerza actuante se declara que la interesada circulaba por el arcén derecho de una autovía, siendo éste claramente transitable y su anchura de 2,60 metros.

3. Queda perfectamente acreditada la existencia de una piedra de considerables proporciones en el arcén por el que circulaba la interesada; dicha piedra era de 0.70 centímetros por 0.45 centímetros, pero, pese a circular de día, no se apercibió de la existencia de la piedra, no existiendo incluso huellas de frenado. Al tener la piedra las medidas referidas, pese a la hora del accidente y la forma de aquélla, su presencia podía ser advertida por cualquier persona que circulara en las mismas condiciones que la interesada en dicho arcén; lo que implica una negligencia por su parte que no actuó observando el deber objetivo de cuidado que las circunstancias requerían, sin verla hasta chocar con ella, por lo que perdió el control del ciclomotor, cayendo al suelo y sufriendo como consecuencia de dicha caída diversas y graves lesiones de carácter irreversible.

En el Atestado de la Guardia Civil se manifiesta por los agentes que intervinieron, que observaron en el arcén una piedra con restos de neumático en su superficie, además de varias hendiduras en el arcén, en la zona donde se produjo la colisión, que son un signo claro del rozamiento de la moto con la piedra y de ésta con la carretera.

4. En este supuesto, también es evidente que el servicio de carreteras no ha funcionado de modo correcto, ya que no ha mantenido la carretera, especialmente el arcén transitable que forma parte de ella, en las condiciones necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios de la vía.

Como ha mantenido de forma reiterada este Organismo en distintos Dictámenes (DDCC 107/2005, de 5 de abril, 341/2005, de 21 de diciembre, y 5/2006, de 9 de enero, entre otros), la Administración está obligada a realizar la función de vigilancia de las vías para retirar obstáculos de ellas o detectarlos y señalizarlos, en orden a procurar su uso en las condiciones pertinentes, incluida la seguridad de los usuarios, y cualquiera que sea la procedencia de tales obstáculos, aunque en especial de provenir de elementos de la carretera o de zonas cercanas.

Y debe hacerlo en un cierto nivel o estándar, a determinar en cada caso en función tanto de las calificación y funcionalidad de las carreteras y de su uso en base a ello y de los distintos momentos del día, variando el tráfico en ellas y el tipo de éste, como de las características concretas de las vías o sus tramos y los antecedentes de accidentes, siendo posibles en particular desprendimientos o habiéndose producido aquellos por caída de piedras.

La Administración en este supuesto ha incumplido la obligación establecida en los arts. 5.1 y 10.3 de la citada Ley de Carreteras de Canarias.

5. En el caso que nos ocupa, ha quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre un funcionamiento incorrecto del servicio público de carreteras, ya que existía en la vía un obstáculo causante del daño, desconociéndose el tiempo que pudo haber estado sobre el arcén, y el daño sufrido por la afectada. La existencia del daño declarado por la reclamante ha quedado a su vez perfectamente demostrado, no sólo por el informe pericial aportado, sino también por la Resolución de 10 de noviembre de 2003 del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se declara la incapacidad permanente absoluta de la interesada, habiéndole quedado diversas y graves secuelas como son: fibrosis pulmonar secundaria con oxigenoterapia domiciliaria y patrón restrictivo moderado; hipocausia de conducción derecha; paresia ciático poplítico externo izquierdo; perjuicios estéticos importantísimos; deterioro de las funciones superiores integradas (leve); y pseudoartrosis clavicular con tumoración secundaria intervenida que precisa radioterapia.

Pero también es cierto que en la producción del daño ha intervenido la conducción negligente de la interesada, que no se apercibió de un obstáculo detectable por sus dimensiones, interviniendo concausa en la producción de dicho daño.

6. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es contraria a Derecho, ya que con arreglo a lo anteriormente dispuesto debió de estimarse de manera parcial la responsabilidad patrimonial.

7. A la interesada le corresponde una indemnización de 548.933 euros, por los daños acreditados, correspondiendo la indemnización solicitada con lo dispuesto en el informe pericial aportado por la afectada; sin embargo, al intervenir en este supuesto no sólo la actuación incorrecta de la Administración, sino también la negligencia de la interesada, de tal manera que ello se ha de traslucir en la minoración del *quantum* que le corresponde a la afectada dada la influencia por igual de las dos causas en la producción del hecho lesivo, a la reclamante le corresponde el 50% de de la cuantía anteriormente referida.

En relación con la valoración de los daños y teniendo en cuenta lo establecido anteriormente, hemos de partir declarando que la valoración de los daños se ha realizado por la interesada siguiendo el sistema de valoración establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que ha sido admitido por el Tribunal Supremo como criterio orientador para fijar la indemnización por daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 16 de diciembre de 1997 y 17 de noviembre de 2003), al permitir un criterio objetivo de valoración.

Además, la indemnización debe actualizarse por el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud y la Propuesta de Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento jurídico, toda vez que ha quedado acreditada la relación de causalidad existente entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, debiéndose indemnizar a la reclamante en los términos expuestos en el Fundamento III.7 de este Dictamen.