



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 8 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por V.G.G., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 38/2007 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad autonómica, tramitado por el Cabildo de Tenerife, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le fueron traspasadas en virtud del art. 2.1.A.1 del Decreto 162/1997, de 11 de julio, dictado con la cobertura del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), arts. 22.3, 23.4 y 30.18, y de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), art. 5.2, en relación con los arts. 10.1, 32, 51 y 52, y Disposición Adicional Segunda, j), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC). Actualmente, la Ley 8/2001, de 3 de diciembre modificó la mencionada LRJAPC, entre otros aspectos, en lo relativo a las aludidas competencias en materia de carreteras, que dejan de ser delegadas en los Cabildos Insulares para transferirlas como propias de éstos. El Decreto 112/2002, de 9 de agosto, desarrolló la previsión legal de traspaso de funciones en esta materia de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares; y el Decreto 190/2002, de 20 de diciembre, reguló el consiguiente traspaso de servicios, medios personales y otros

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

recursos necesarios para el ejercicio de la competencia transferida. Todo ello, sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria primera 4.c) de la citada Ley 8/2001.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme con el art. 12.3 de la Ley.

3. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de indemnización por daños, el 27 de enero de 2006, por V.G.G., respecto de un hecho producido el 5 de enero de 2006, por lo que se realiza dentro del plazo legal al efecto (arts. 142.5 de la Ley 30/1992 y art. 4 del Reglamento aprobado por Decreto 429/1993).

4. El interesado en las actuaciones es V.G.G., al ser el lesionado en su persona y propietario acreditado del vehículo por cuyos daños se reclama, estando capacitado para reclamar.

5. La competencia para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo de Tenerife a quien le está atribuida la gestión del servicio de carreteras y su mantenimiento en buen estado, conforme a la normativa anteriormente invocada.

6. El hecho lesivo se produjo, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el día antes señalado, sobre las 15:45 horas, en la TF-333, a la altura del número 4, al derrapar la motocicleta que conducía el ahora reclamante, cuando se disponía a abandonar la vía para realizar un estacionamiento, pues en el momento de circular por el arcén para realizar tal maniobra, éste se encuentra restos de gravilla. Como consecuencia del accidente resultó herido el conductor de la motocicleta, sufriendo rotura de tibia y peroné de la pierna derecha, por lo que tuvo que permanecer ingresado en la Clínica B. del Puerto de la Cruz, desde ese mismo día hasta el 27 de enero de 2006. Además, también resultó dañada la motocicleta.

Por aquellos perjuicios solicita el reclamante indemnización, que cuantifica, en relación con los daños personales, en 41.800,52 euros, y en 1.184,72, en relación con los materiales, según informes periciales que aporta.

Junto con el escrito de reclamación se presentó documentación acreditativa de la condición de interesado de quien reclama, la referencia al atestado instruido por la Policía Local nº 3/06 de los Realejos, que fue remitido al Juzgado para la instrucción de las Diligencias Previa 564/06, así como informe de la Clínica B. Puerto Cruz, en relación con las lesiones por las que se reclama.

II¹

III

1. La Propuesta de Resolución, de 17 de enero de 2007, no informada por el Servicio Jurídico, desestima la reclamación atribuyendo los daños a la culpa del conductor que debió haber circulado con precaución, y señalando que no ha quedado probado en el expediente el tiempo de permanencia de la gravilla en la carretera.

2. Sin embargo, en el presente asunto han quedado probados los hechos, tal y como los señala el reclamante, pues en las Diligencias Previas nº 564/2006, instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de La Orotava consta atestado 3/2006 de la Policía Local de Los Realejos. En él se recogen las diligencias realizadas por la Policía, en las que, si bien se señala que no se presencié el accidente, tras inspección ocular, se concluye, en el estudio del lugar del accidente, que se observan huellas relacionadas con el mismo: huella de derrape en la arenilla del arcén. Asimismo se añade la existencia de "Arenilla abundante en el arcén, motivo del accidente". Por otra parte, en cuanto al modo en el que, al parecer de la fuerza actuante, se produjeron los hechos, se entiende que el accidente pudo haber ocurrido de la siguiente manera: *"(...) el conductor de la motocicleta se dispone a abandonar la vía para realizar un estacionamiento y en el momento de circular por el arcén para realizar dicha maniobra éste se encuentra con restos de gravilla, lo que hace que le vehículo se deslice cayendo al suelo ocasionándole una fractura al conductor del mismo. Por lo que los agentes que suscriben consideran que el factor principal por el que se produce el accidente es la gran cantidad de arenilla y gravilla acumulada en el arcén (...)"*.

Por ello resulta evidente la existencia de gravilla en el arcén. No sólo consta la existencia de gravilla, sino que la Policía en su Informe expresa que "la zona del arcén se encuentra totalmente llena de arenilla" y que "el factor principal por el que se produce el accidente es la gran cantidad de arenilla y gravilla acumulada en el arcén".

Una cuestión, por otra parte, que no discute el Servicio, que se limita a afirmar que probablemente procedía de un camión, lo que no es previsible por el Servicio. A lo que se añade que el mismo no tuvo conocimiento del accidente y que pasa por la zona del mismo una vez al día.

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

Por su parte, la Propuesta de Resolución entiende que, dado lo señalado por el informe del Servicio, y, a falta de prueba del tiempo de permanencia de la gravilla en la vía, no es posible imputar responsabilidad a la Administración. Además, coadyuvaría al accidente la falta de diligencia en la conducción del perjudicado, que hubo de adecuar su conducción a las circunstancias de la calzada.

Pues bien, en primer lugar, no cabe que la Propuesta de Resolución desestime en virtud del argumento de que no ha quedado acreditado el tiempo de permanencia de la gravilla en la carretera, tanto porque no puede trasladarse al interesado la carga imposible de probar este hecho, sobre todo cuando no se ha abierto en el procedimiento trámite de prueba a aquél, como porque el propio hecho del desconocimiento del accidente por parte del Servicio, acompañado de la carencia de justificación de los partes de trabajo de ese día, implican una presunción de anormalidad en el funcionamiento del mismo. Y, además, el argumento utilizado por la Administración de que se desconocieran otros accidentes en el lugar señalado aquel día, no presupone que el denunciado no sucediera, sino que, o simplemente no hubo más, pues se advirtió el obstáculo por los otros conductores, o los hubo sin daños, o los hubo y no se denunciaron.

No es, pues, el perjudicado quien está en condiciones de probar el incorrecto funcionamiento del servicio, mas que por la evidencia de la gravilla en la vía, a lo que llega a partir de la interposición de la correspondiente denuncia que provocó la asistencia policial para la inspección del lugar y el daño, sino que es el Servicio quien debe justificar su correcto funcionamiento, lo cual no ha hecho, sino, antes, al contrario.

Por otra parte, en cuanto a la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio, ha quedado suficientemente probado a partir de las consideraciones de la Policía Local tras la inspección ocular, sin que sea causa que interfiera en el nexo causal la esgrimida posible falta de diligencia en la conducción por el perjudicado, según la Administración, y ello porque se trata de una hipótesis no probada por quien la alega, que, además, no tiene fundamento a la vista de los informes policiales.

3. Afirmada la existencia de responsabilidad por parte de la Administración, dada la concurrencia de todos los elementos que son exigibles para su reconocimiento, procede ahora hacer referencia a la cuantía indemnizatoria, en relación con los daños personales, puesto que el informe pericial aportado por la parte interesada no coincide plenamente con el recabado por la Administración. En

este último se consideran rebatibles las secuelas por trastorno venoso (9 puntos) al no estar explicadas y no haber indicios de ello, así como también considera rebajable el perjuicio estético por cicatriz quirúrgica, sin concretar los puntos. Mas, por otra parte, advierte este informe que han de tenerse en cuenta los días de baja en los que continúa el lesionado desde la aportación del informe hasta el día del pago de la indemnización, y es que el último parte de confirmación de incapacidad temporal por contingencias comunes del lesionado es de 27 de agosto de 2006, no constando aún el alta del mismo. Concluye, pues, el informe al que nos referimos que debe explorarse al paciente a fin de concretar aquellos elementos.

Por tanto, a efectos de fijar la cuantía indemnizatoria por los daños personales del reclamante, se estará a lo que establezca un informe pericial actualizado del estado de éste actualmente.

4. Por último, ha de advertirse que en materia de responsabilidad patrimonial, el estado de tramitación de las Diligencias Previas no prejuzga las presentes conclusiones, por cuanto no se hace referencia en aquel procedimiento a la responsabilidad patrimonial, sino penal de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por lo que procede estimar la solicitud el interesado, al haber quedado acreditados los hechos por los que se reclama y la relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración. Ahora bien, en relación con la cuantía indemnizatoria, si bien ha de abonársele la cantidad reclamada por los daños materiales con su correspondiente actualización, en cuanto a los personales se estará a lo dispuesto en el apartado tercero del Fundamento III del presente Dictamen.