



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de febrero de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular 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 derecho propio, por daños personales, y en representación de la entidad (...), por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 475/2016 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 responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria, por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público de carreteras, de su competencia administrativa.

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, 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 (LCCC), artículo modificado por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, que dispuso la preceptividad para aquellas reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 6.000 €. Por otro lado, está legitimado para recabar el dictamen el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, de conformidad con el art. 12.3 LCCC.

II

1. Concurren los requisitos legalmente establecidos en los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución.

- El reclamante, (...), ostenta legitimación activa en el procedimiento, ya que alega haber sufrido daños en su persona derivados del funcionamiento del servicio público, teniendo, por consiguiente, la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC). Asimismo la ostenta la entidad (...), en cuya representación, acreditada, actúa (...), por haber sufrido daños materiales en el vehículo (...), de su propiedad.

A lo largo de la tramitación del procedimiento se realizan las actuaciones correspondientes a los reclamantes a través de (...), cuyo poder de representación *apud acta* consta en el procedimiento.

- En cuanto a la legitimación pasiva, las funciones de mantenimiento y conservación de esa vía le corresponden al Cabildo Insular de Gran Canaria en virtud de la transferencia operada por la disposición adicional primera de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (en la nueva redacción que le dio la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la citada ley), el Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canaria a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de su ámbito territorial respectivo, y el Decreto 186/2002, de 20 de diciembre, que ejecutó las transferencias al Cabildo Insular de Gran Canaria. Todo ello en relación con el art. 5 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y art. 6.2.c) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares. Esta Corporación está por tanto legitimada pasivamente frente a la presente reclamación porque la causación del accidente se imputa al funcionamiento anormal del servicio público insular de mantenimiento y conservación de carreteras.

Respecto a la señalada legitimación, ha de decirse que nos encontramos, precisamente, con un procedimiento iniciado en ejecución de sentencia, tras haberse dilucidado judicialmente esta materia, al haberse presentado reclamación por el interesado ante el Cabildo Insular de Gran Canaria, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y la Consejería de Obras Públicas y Transportes, y resolver todas ellas su falta de legitimación activa.

Así, el presente expediente había sido resuelto por inadmisión, por falta de legitimación pasiva, según acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Gran Canaria de fecha 6 de abril de 2011, notificado a los interesados el 3 de mayo

de 2011, si bien, por Decreto 574/15 de 19 de octubre de 2015, se toma conocimiento de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 14 de septiembre de 2015, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Cabildo Insular de Gran Canaria, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de mayo de 2014, que confirma y, en consecuencia, considera conforme a Derecho la sentencia de instancia que anula la resolución del Cabildo Insular de Gran Canaria por haber inadmitido la reclamación de Responsabilidad Patrimonial, al considerarse a este Cabildo titular de la vía, procediendo en consecuencia, retrotraer el expediente administrativo para tramitar la responsabilidad patrimonial, resolviéndola expresamente, entrando en el fondo del asunto.

- Se cumple también el requisito atinente al plazo para reclamar, pues se presentó escrito de reclamación el día 15 de febrero de 2011, respecto de un daño sufrido el 2 de agosto de 2010. Por lo tanto, no es extemporánea la acción conforme al art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente, y está individualizado en las personas interesadas, respectivamente física y jurídica, de acuerdo con lo previsto en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

2. A este supuesto le es de aplicación, además de la citada Ley 9/1991, de 8 de mayo, y su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en virtud de lo que dispone 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 (LPACAP), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, normativa aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima LPACAP, por haberse iniciado el presente procedimiento antes de la entrada en vigor de esta Ley.

III

Constituyen el objeto de la reclamación los siguientes hechos, según el escrito presentado por el reclamante:

«El pasado 2 de agosto de 2010, sobre las 15,15 horas, (...) circulaba con la motocicleta (...) por la Avenida Marítima GC-1 dirección Norte, se desvía a la derecha para incorporarse a la calle Eduardo Benot, y cuando se encontraba en el carril central de dicho desvío (justo debajo del túnel) siente que el ciclomotor pasa por encima de un socavón situado a lo ancho de los carriles de circulación, imperceptible por la escasa iluminación del túnel, pierde el control cayendo al suelo y sufriendo lesiones y daños materiales la motocicleta (...), propiedad de (...)».

Se aportan junto con la reclamación partes médicos, atestado de la Policía Local y fotografías del lugar. Se aclara que a la fecha de la reclamación el conductor sigue de baja, por lo que se cuantifica posteriormente la reclamación en 58.298,89 euros, que corresponderían a (...) por lesiones y por daños materiales en objetos de su propiedad (casco, reloj y ropa), y 2.511,60 euros que corresponderían a la entidad reclamante por daños en la motocicleta cuyas facturas de reparación se aportan.

IV

En lo que se refiere al procedimiento, su tramitación se ha llevado a cabo de forma incorrecta, puesto que se realizó indebidamente el trámite probatorio, pues si bien ha sido objeto de periodo extraordinario, no se ha admitido la testifical de dos de los testigos propuestos por el interesado por no constar como tales en el atestado policial, lo que no es causa de inadmisión de éstos, máxime cuando, el único testigo admitido, por constar en el atestado, no compareció.

Mas, en el presente caso, y aun suponiendo ello indefensión al interesado, pues la causa por la que la Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria del interesado se encuentra, precisamente, en el lugar donde se produjo el accidente respecto, (la distancia), al punto donde se encuentra el socavón, lo que se pretende probar por el interesado frente al atestado de la Policía Local. Razones de economía procesal y dado el tiempo transcurrido desde que se presentó la reclamación por el interesado y su peregrinar por las distintas Administraciones y juzgados, y dadas las otras pruebas existentes en el procedimiento, entendemos que no es preciso retrotraer el procedimiento, al considerar, como se verá, suficientes las pruebas aportadas por el interesado para probar la causa del accidente.

Asimismo, el procedimiento carece del preceptivo informe del Servicio al que por sus funciones se vincula el daño, en relación con el estado de conservación del firme, causa del accidente según la reclamación. No obstante, se reconoce la existencia de socavón por los informes del Servicio relativos a la situación del accidente y medición de distancias entre el socavón y el accidente, por lo que, necesariamente se reconoce su presencia, si bien, no su relación de causalidad con el daño por el que se reclama.

Constan, los siguientes trámites:

- Como se ha señalado al principio del presente Dictamen, por Decreto 574/15, de 19 de octubre de 2015, se toma conocimiento de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 14 de septiembre de 2015, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el Cabildo Insular de Gran Canaria, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de mayo de 2014, que confirma y, en consecuencia, considera conforme a Derecho la sentencia de instancia que anula la resolución del Cabildo Insular de Gran Canaria por haber inadmitido la reclamación de Responsabilidad Patrimonial, al considerarse a este Cabildo titular de la vía, procediendo en consecuencia, retrotraer el expediente administrativo para tramitar la responsabilidad patrimonial, resolviéndola expresamente, entrando en el fondo del asunto.

- El 23 de noviembre de 2015 se solicita informe a la Policía Local, que lo remite el 5 de febrero de 2016.

- El 16 de febrero de 2016 se procede a la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica al interesado el 16 de marzo de 2016, viniendo el interesado a aportar documentación mediante escritos de 19 de abril de 2016 y 13 de mayo de 2016.

- El 18 de mayo de 2016 se abre trámite de audiencia, lo que se notifica al interesado el 24 de mayo de 2016, viniendo a presentar escrito de alegaciones el 31 de mayo de 2016.

- Por escrito de fecha 31 de mayo de 2016, el reclamante solicita, como cuestión previa, la paralización del expediente en vía administrativa, por estar pendiente otro contencioso que se instruye en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Seis de Las Palmas de Gran Canaria, procedimiento ordinario 13/2013 y la realización de un período extraordinario de prueba, proponiendo las que a la parte reclamante

interesan, e informando en cuanto a las fotos que acompañan al atestado aportado por el interesado, que «en ningún momento esta parte ha dicho que las fotografías aportadas del lugar de los hechos las realizara la Policía Local (...). Que dichas fotografías fueron tomadas en el mismo momento del accidente por el testigo (...) que casualmente pasaba por allí que conoce a (...) y al identificarlo como el conductor de la moto que había tenido un accidente paró y sacó las fotografías, que van inmediatas al accidente dado que en las mismas se aprecia el socavón en la vía causa de la caída del motorista y el vehículo de la policía local (...)».

- Así, el 8 de junio de 2016 se abre un periodo extraordinario de prueba y se inadmite la paralización del procedimiento en vía administrativa, motivándose que pruebas son admitidas y cuáles no, a la vez que se solicita prueba que acredite algunos de los importes por los que se reclama. Ello se notifica a la parte reclamante el 13 de junio de 2016.

- El 8 de junio de 2016 se produce la citación del único testigo admitido, por ser el único citado en el atestado de la Policía Local, lo que no resulta justificado, pues el atestado no excluye la posibilidad de otros testigos, cuyo testimonio puede ayudar a determinar si efectivamente tienen tal condición.

Citado el testigo, (...) para el 22 de junio de 2016, no comparece, habiendo recibido debidamente notificación el 14 de junio de 2016.

- El 4 de julio de 2016 se emite informe por el Técnico de Administración General a solicitud de la asesoría jurídica, en razón de las alegaciones formuladas por el reclamante en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6, en el procedimiento nº 13/2013, en donde indica que las diligencias de parecer de la Policía Local se han realizado sin su conocimiento, causándole indefensión.

- Se concede nuevamente audiencia al interesado, de lo que es notificado el 8 de julio de 2016, por haberse aportado nueva documentación al expediente.

El 13 de julio de 2016, se presenta escrito de alegaciones por el interesado.

- Como consecuencia de las alegaciones del interesado, se solicita informe técnico de medición a Técnico Ingeniero con competencia en el Área Metropolitana, que es emitido el 10 de agosto de 2016.

- Posteriormente, se procede a dar nuevo trámite de audiencia a la parte reclamante, notificándolo el 22 de noviembre de 2016.

Tras comparecer el representante el 24 de noviembre de 2016 y retirar copia de determinada documentación, se presenta por la parte interesada escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2016.

- El 14 de diciembre de 2016 se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación del interesado.

V

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al considerar el órgano instructor que no se ha probado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño por el que se reclama, ya que el socavón existente en la calzada no fue la causa del accidente por cuyos daños se reclama.

2. La realidad del hecho lesivo, que no es negada por la Corporación, se ha demostrado suficientemente por lo expuesto en el atestado elaborado por la Policía Local que figura en el expediente. Asimismo, ha quedado probada la realidad de los daños sufridos por la diversa documentación aportada por la parte reclamante, tanto respecto de las lesiones como de los daños materiales.

Por otra parte, el interesado ha aportado fotografías tomadas, según refiere, por un testigo que pasaba en el momento del accidente, conocido del conductor, en las que se aprecia la existencia de un socavón en el carril central de la vía por la que circulaba el ciclomotor.

Ahora bien, lo que resulta objeto de controversia es la relación existente entre el socavón y la caída por cuyos daños personales y materiales se reclama.

Así, en el Atestado 3204/2010, de 2 de agosto de 2010, no se hace referencia a socavón alguno por la Policía Local, sino que, tras personarse en el lugar del accidente los agentes actuantes refieren: «Caída del ciclomotor por motivos desconocidos sin afectar a ningún vehículo ni peatón, no se observan daños en el mobiliario urbano». En la inspección ocular realizada por los agentes actuantes se indica en el croquis la localización del accidente, que el mismo es en plano ascendente, buena visibilidad, iluminación diurna, superficie seca y limpia, pavimento asfalto, señalización en buen estado y buen tiempo.

No obstante, en el acta de declaración del conductor éste atribuye la caída a la existencia de gran socavón en el carril central que, según él, le produjo la

desestabilización en la conducción al pasar sobre el mismo, cayendo posteriormente. Se aportan al atestado fotografías, que aclara el interesado durante la tramitación del presente procedimiento, que fueron tomadas por un conocido del accidentado que pasaba por allí en el momento del accidente, y en el que se aprecia el socavón y el vehículo de la Policía Local que acudió al lugar.

Señala el interesado en sus alegaciones que el socavón se encuentra a la entrada misma del túnel, por lo que resulta sorpresiva su presencia, y que, además, el túnel tiene insuficiente iluminación, todo lo que supuso que el conductor no pudiera evitar el socavón y la posterior caída.

Pues bien, tras el informe del Servicio emitido por el Técnico Medio de Administración General, de 4 de julio de 2013, en el que se indica que «el croquis realizado por los agentes refleja que el ciclomotor tiene el accidente en plano ascendente a la salida del túnel y no a la entrada como indica el reclamante y se recoge en las fotografías aportadas al expediente», se solicita informe técnico de medición, que se emite el 17 de agosto de 2016, de la distancia existente entre las fotos que presenta el reclamante y el lugar donde fija el atestado el accidente, obteniéndose de tal informe la distancia de 107,5 metros. Concluye tal informe que es prácticamente imposible que la caída se produjera en donde la sitúa el reclamante desde el lugar donde la sitúa el atestado.

Frente a ello el interesado, en sus alegaciones, amén de alegar que la posición del ciclomotor accidentado no puede ser al lado del socavón, pues al perder el control por pasar por encima del mismo, la «energía» cinética desplazó el vehículo, señala que en las fotografías se aprecia claramente que el socavón se encuentra al lado del vehículo de la Policía Local con matrícula (...), a la entrada del túnel, por lo que cerca del mismo es el lugar donde debe situarse el accidente, pues ello es lo que explica la posición allí del vehículo de la Policía Local, y no al final del túnel, que es donde sitúa el atestado el accidente.

3. Pues bien, como se señalara en relación con la tramitación del procedimiento, nos encontramos con que en el mismo se ha inadmitido con inadecuada justificación la prueba testifical solicitada por el interesada, al admitirse como testigo sólo la que consta en el atestado, que, además, no compareció.

Todo el procedimiento se ha sustentado sobre el atestado policial, dada su presunción de veracidad, mas, entendemos que sin perjuicio de su veracidad, resulta más precisa la prueba documental aportada por el reclamante.

Y es que el atestado ni siquiera hace referencia a la existencia de socavón en la calzada.

En el momento de realizarse el atestado el conductor del ciclomotor fue trasladado en ambulancia al Hospital, por lo que no pudo establecer la relación entre el socavón y el accidente para que se tuviera en cuenta por la Policía Local al realizar el atestado. Sólo es el día 12 de agosto, diez días después del accidente, cuando el conductor comparece en las dependencias policiales y aporta las fotografías en las que se aprecia el socavón existente en la calzada y se atribuye a su presencia y falta de iluminación del túnel la causa del accidente. Sobre ello no se pronuncia la Policía Local ya.

Estimamos que no cabe duda de la presencia del socavón y de que, siendo manifiesto que el mismo se encuentra cerca del coche de la Policía Local que concurrió al accidente, como demuestran las fotos con la matrícula del vehículo de la Policía, que es obvio que son tomadas en el momento de asistencia de la Policía Local al accidente, el socavón generó la caída del reclamante.

La Propuesta de Resolución afirma que «Incluso dando por válida una foto tomada por un conocido de la parte reclamante, se puede observar que el vehículo policial no está tapando el presunto bache, ya que el presunto bache estaría situado en el carril central, por el que continúa la circulación de vehículos, y la función del vehículo de policía es la de servir de escudo y protección para desviar la circulación mientras los servicios médicos atendían al reclamante y lo trasladaban posteriormente en una ambulancia, se observa claramente que el carril central sigue libre al tráfico».

Al respecto cabe señalar, por un lado, que no hay razón para no admitir las fotos aportadas por el reclamante, máxime cuando se le ha privado del derecho a aportar las pruebas testificales que las corroboraran, y, por otro, que la propia Propuesta de Resolución admite que el vehículo de la Policía Local se encuentra al lado del bache, mientras el accidentado es socorrido por los servicios médicos, y que el socavón permanece a la vista en el carril central, donde lo sitúa el reclamante.

Así pues, distinto es el punto donde viene finalmente a caer el conductor y el lugar que causa su caída, que es donde se sitúa el socavón. El reclamante atribuye su caída a la pérdida de control del ciclomotor al pasar por encima del socavón, que ocupa el ancho del carril central, como se observa en las fotos aportadas por él. Ésta es la razón por la que la caída no se produce en el socavón mismo, sino metros más

adelante, que es el lugar donde sitúa, pues, el accidente, el croquis de la Policía Local.

Por ello, no se desplazó 107,5 metros el vehículo, claro que no, estos metros se realizaron con la propia conducción «sin control» del ciclomotor que terminó cayendo. Y es que el punto donde se produjo el accidente es donde se encuentra el vehículo accidentado, y no cerca del socavón, a la entrada del túnel. El accidente se genera en la entrada del túnel y se concluye a la salida de lo que en el informe del Servicio se llama «falso túnel».

Por todo ello, se debe entender que el interesado ha probado, hasta donde la Administración le ha permitido, que el socavón tiene relación con la caída por cuyos daños se reclama, lo que pone de manifiesto un inadecuado funcionamiento del Servicio en cuanto al mantenimiento y conservación de las vías.

Ahora bien, no ocurre lo mismo en cuanto a la iluminación de la vía, pues, en las propias fotografías, y coincidiendo esta vez con el atestado, el túnel se encuentra debidamente iluminado, si bien, el interesado señala que pasó de la luz del día al interior del túnel, obviamente, más oscuro.

Además, ha de decirse que, como se informa por el Servicio, continuaron pasando vehículos sin que se produjera ningún incidente, además de ser una vía con alto nivel de tráfico, por lo que, debemos entender que la presencia del socavón por sí sola no produjo el accidente, sino que a ello contribuyó la falta de la debida pericia y diligencia en la conducción, pues dada la adecuada iluminación de la vía, el accidentado debía percatarse de la existencia del obstáculo para poder así sortearlo y evitar la caída, como hicieron otros conductores.

Así pues, la Propuesta de Resolución no es jurídicamente adecuada, pues, habiendo relación de causalidad, si bien compartida con la actuación del interesado, entre el daño sufrido y el funcionamiento del Servicio, procede estimar parcialmente la reclamación formulada, debiendo entenderse que la responsabilidad queda compartida en un cincuenta por ciento entre la Administración y el reclamante.

En cuanto a la valoración de los daños materiales y físicos causados en el accidente, de la documentación aportada al expediente la Propuesta de Resolución señala:

«a) Parte del Tratamiento fue realizado por (...), corriendo ella con los gastos de dicho tratamiento y habiendo sido constatado que dicha (...) está realizando gestiones para repetir los gastos médicos abonados por ella, ante el ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

b) Es de suponer que el tratamiento por el que se reclama fue a título particular y abonado posiblemente por el reclamante.

c) Sin embargo en las relaciones de facturas aportadas, se entremezclan cantidades abonadas por ambos.

d) Se aplicó el baremo para el cálculo de lesiones de 2011 y no el de 2010 tal y como establece el art. 38.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004 (Ello, sin perjuicio de que dichas cantidades se actualicen en el interés legal que correspondan).

e) No ha quedado acreditada la cantidad de DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y UN EUROS (18.141€), que reclama por incapacidad permanente parcial, ya que lo único que ha acreditado es el cobro abonado por (...), por importe de MIL QUINIENTOS DIEZ EUROS (1.510€), como prestación de lesiones permanentes no invalidantes (documentos 14 y 15 citados por el reclamante) existiendo un informe de la Dra. P. P.B. (documento 12), en el que indica claramente "se reincorpora a su trabajo habitual, sin menoscabo para la realización del mismo".

f) Asimismo la incapacidad permanente parcial "es aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para la profesión habitual sin impedirle la realización de las tareas de la misma"».

Efectivamente, tales extremos deberán aclararse y justificarse adecuadamente por el reclamante a efectos del resarcimiento que se pretende, a los que hay que sumar el importe, asimismo debidamente justificado, de las reparaciones del ciclomotor.

El 50% de responsabilidad deberá calcularse sobre las cantidades probadas por el reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, toda vez que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido al reclamante, si bien con existencia de concausa, por lo que procede la estimación parcial de la pretensión del interesado, correspondiéndole a la Administración el 50% de la indemnización según lo razonado en el Fundamento V.