



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 9 7 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife 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 servicios público de carreteras (EXP. 478/2018 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 28 de septiembre de 2018, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 2 de octubre de 2018, se solicita por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución (PR) formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad insular.

2. La legitimación del Presidente del Cabildo Insular de Tenerife para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en cuantía superior a 6.000 euros dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. El reclamante, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales y materiales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

5. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Tenerife como administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

6. No queda determinado en el expediente que la reclamación se inició en el plazo de un año desde el hecho lesivo o desde la determinación del alcance de las secuelas. Esta cuestión no es analizada por la propuesta de resolución, ni existen suficientes datos para apreciarlo. De considerarse esta nueva cuestión en la nueva propuesta de resolución que se dicte tendría que darse trámite de alegaciones y prueba al interesado para no causarle indefensión.

7. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la citada Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por ser la norma que estaba vigente al tiempo de iniciar la reclamación de responsabilidad patrimonial el 29 de abril de 2016 (Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común) como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. También es aplicable, específicamente, el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de referencia.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 13.3 RPAPRP), sin embargo, aún expirado éste, 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. 42 LRJAP-PAC).

9. Por último, como repetidamente ha razonado este Consejo (ver por todos el DCC 99/2017), que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente a los administrados de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que la Administración considere pertinentes.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 29 de abril de 2016 en el que alega el interesado:

«Que el pasado día 24 de octubre, a las 18,10 horas. sufrí un accidente mientras circulaba a velocidad adecuada, en motocicleta, a la altura del KM 40.100 de la carretera TF-28 (Taco-Los Cristianos) en sentido Taco, en el término municipal de Fasnia, cuando al entrar en un tramo de curva cerrada, sin señalizar, con radio de acción hacia la derecha, de reducida visibilidad por la configuración de la vía, al existir abundante tierra y gravilla sin señalizar, al momento de pasar por la tierra es cuando pierdo el control sobre la dirección y estabilidad de la motocicleta, cayendo sobre la calzada, cayendo la motocicleta sobre mí. La caída se produjo por el estado de la vía, es decir, por la existencia en la misma de abundante tierra y gravilla, que no estaba señalizada, así como por la ausencia de señalización de la existencia de un tramo de curva cerrada sin visibilidad, provocando así la caída (...)».

Con motivo del indicado incidente solicita una indemnización por el importe de 14.164,79 euros, correspondientes a:

Lesiones: 9.923,73 euros.

Daños materiales: 1.580,13 euros.

Por secuelas: 3.942,25 euros.

La reclamación se acompaña de la siguiente documentación:

1. Doc nº 1: Atestado de la Guardia Civil.
2. Doc nº 2: Parte de Alta Médica.
3. Doc nº 3: Informe de Ingreso hospitalario.
4. Doc nº 4: Informe de nuevo ingreso hospitalario.
5. Doc nº 5 y 6: Facturas acreditativas de los daños a la motocicleta.
6. Doc nº 7: Declaración responsable.

En la reclamación solicita prueba a once testigos presenciales.

2. Incoado por el Cabildo Insular el correspondiente expediente, y considerando que la reclamación recibida no reunía los requisitos mínimos exigidos por la legislación de aplicación, el 6 de julio de 2015, se notificó al interesado, según acuse de recibo diligenciado por la Oficina de Correos, escrito del siguiente tenor literal:

«En esta Excma. Corporación Insular se tramita expediente administrativo en materia de Responsabilidad Patrimonial a tenor de la reclamación formulada por (...), con motivo del incidente dañoso que habría acaecido el día 24 de octubre de 2014, en la Carretera TF-28 Taco a Los Cristianos cuando transitaba en el vehículo matrícula (...).

Se significa que de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se le concede un plazo de diez 10 días, a contar desde el siguiente a la recepción de la presente notificación, con el objeto de que aporte la documentación que se menciona a continuación: se pone en su conocimiento que de no atenderse el citado requerimiento se tendrá por desistida la petición interesada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del referido texto normativo:

1. Copia del DNI del interesado ( titular del vehículo) en el procedimiento administrativo.
2. Copia del Permiso de Conducir, vigente al momento de producirse el siniestro, de la persona que transitaba con el vehículo al producirse el mismo.
3. Copia del Permiso de Circulación del vehículo implicado en el accidente.
4. Copia del Certificado de características técnicas del vehículo implicado en el accidente.
5. Copia del recibo de pago de la póliza de seguro del vehículo vigente al momento de producirse el siniestro.
6. Copia de las condiciones particulares de la póliza de seguro del vehículo vigente al momento de producirse el siniestro y en las que se especifiquen los riesgos asegurados.
7. Original de la factura de reparación o copia compulsada de la misma (art. 46 de la Ley 30/1992), en la que se haga constar, principalmente los datos del titular del vehículo o persona que abonó la reparación y la matrícula del vehículo objeto de reclamación, así como los requisitos exigidos por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación:
  - a) Número y, en su caso, serie. La numeración de las facturas dentro de cada serie será correlativa (...).
  - b) La fecha de su expedición.
  - e) Nombre y apellidos, razón o denominación social completa, tanto del obligado a expedir factura como del destinatario de las operaciones.
  - d) Número de Identificación Fiscal atribuido por la Administración tributaria española o, en su caso, por la de otros Estados miembros de la Unión Europea, con el que ha realizado la operación el obligado a expedir la factura (...).

e) Domicilio tanto del obligado a expedir la factura como del destinatario de las operaciones.

l) Descripción de las operaciones (...).

8. Si se hubiera producido la baja del vehículo en la Jefatura Provincial de Tráfico, copia de la misma.

9. Deberá aportarse el original o copia compulsada del Informe Médico del facultativo competente en el que se refleje el proceso evolutivo de las lesiones o secuelas que se hubieran producido, así como originales o copia compulsada de los partes de baja y de alta médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, si los hubiera.

10. Al amparo del artículo 6.1 del Reglamento que regula los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el interesado podrá aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones que estime oportuno, así como proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse.

11. Asimismo, de conformidad con el contenido suscrito en la póliza, en el apartado relativo a "Tramitación de siniestros", se informa que el Cabildo de Tenerife tiene contratada una póliza de responsabilidad patrimonial y civil con la entidad (...) de Seguros y Reaseguros.

A tenor de las previsiones contenidas en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se reseñan los siguientes datos atinentes al procedimiento de referencia:

1) Plazo máximo para resolver el procedimiento y efectuar la correspondiente notificación: 6 meses desde el inicio del mismo, o el plazo que resulte de añadirle un período extraordinario de prueba (artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

2) Efectos del silencio administrativo: Desestimatorios (artículo 142.7 de La Ley 30/1992, de 26 de noviembre el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial).

3) Fecha de entrada de la Reclamación en esta Excm. Corporación Insular: 29 de abril de 2016, con el número de registro 59362.

4) Contra la desestimación por silencio administrativo podrá interponerse recurso potestativo de reposición ante el Consejo de Gobierno Insular dentro del plazo de tres meses a partir del día siguiente a aquél en el que se produzca el acto presunto, de conformidad con el artículo 117.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o interponerse directamente recurso contencioso administrativo en el plazo de 6 meses, que se contará para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que se produzca el silencio

administrativo, conforme establece el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa».

3. Previa solicitud del Cabildo Insular, con fecha 5 de agosto de 2016 se recibe copia del Informe Estadístico Arena, emitido por la Guardia Civil, en el que se contempla en el apartado de descripción del accidente lo siguiente: «la motocicleta al entrar en un tramo de curva con radio de acción hacia la derecha de reducida visibilidad por la configuración de la vía, su conductor pierde el control sobre la dirección y estabilidad de la motocicleta, al existir abundante tierra, debido a las últimas lluvias, cayendo sobre la calzada, con la salvedad que la motocicleta cae sobre el cuerpo del motorista».

4. Con fecha 24 de febrero de 2017, por el Servicio Técnico de Conservación y Explotación de Carreteras del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, se emite Informe cuyo contenido pasamos a reproducir:

«En referencia al expediente administrativo R160079T, en materia de responsabilidad patrimonial, a tenor de la reclamación efectuada por (...), con motivo del incidente que se aduce producido el 25 de octubre de 2014, en el P.K 40+100 ele la C. l TF-28 Carretera de Taco a los Cris1ianos, y a su solicitud de fecha 27/10/2016 le informamos lo siguiente:

1. La Carretera TF-28 es conservada por la Zona Sur de la Conservación Ordinaria con medios propios del Cabildo Insular de Tenerife.

2. Se recibe llamada del CIC a las 20:00 horas del 25 de octubre de 2014 (se adjunta parte del CIC de resumen de todas las incidencias ocurridas entre las 0:00 h del sábado 25 de octubre a las 23:59 horas del 25 de octubre. en el que queda reflejado el aviso).

3. La Cuadrilla de retén de la Unidad de Conservación Ordinaria de carreteras atiende la incidencia y se persona e11 la C.I TF-28 a la altura del P.K .40+000 (se adjunta parte de incidencia) y se realiza labores de limpieza de tierra y grava acumuladas en la vía debido a las lluvias.

4. Cabe señalar que durante el día 19 de octubre de 2014 la isla de Tenerife se encontraba afectada por fenómeno meteorológico adverso (se adjunta informe de declaración).

5. De los datos aportados en el expediente se localiza el lugar en TF-28 P.K 40+070 M.I (se adjunta imagen de la vía). La calzada dispone de un carril para cada sentido, con acera por el margen izquierdo talud con vegetación por el margen derecho en el sentido de la vía hacia los Cristianos».

5. La diligencia de informe de la Guardia Civil (página 15 del expediente) señala:

«A la vista de la Inspección Ocular practicada en el lugar de los hechos, manifestaciones de los conductores implicados, testigos, daños observados en el vehículo, huellas, pruebas, vestigios y demás circunstancias, ES PARECER de la Fuerza Instructora, que el siniestro, ocurrió de la siguiente forma:

Sobre las 18,10 horas del día 25 de octubre de 2014, la motocicleta marca (...), circulaba por la carretera TF-28 (Taco - Los Cristianos) en sentido Taco, a la altura del km. 40,100, donde existe tramo de curva cerrada, sin señalizar con radio de acción hacia la derecha de reducida visibilidad por la configuración de la vía, calzada sucia al existir abundante tierra y gavilla sin señalizar, acumulada debido a las fuertes lluvias acaecidas en días anteriores, seca y libre de obstáculos, en el momento en que su conductor al pasar por la tierra, pierde el control sobre la dirección y estabilidad de la motocicleta, cayendo sobre la calzada con la supuesta salvedad que la motocicleta cae sobre su conductor. Resultando a consecuencia del siniestro UN HERIDO GRAVE Y DAÑOS MATERIALES.

Por todo lo expuesto, ES PARECER, de la Fuerza Instructora, que la causa principal del accidente, ha podido ser, teniendo en cuenta que no se puede determinar si existió intencionalidad:

“SUPUESTO ESTADO DE LA VÍA”, al existir abundante tierra y gravilla sin señalizar, acumulada debido a las fuertes lluvias acaecidas en días anteriores.

Y, para que conste, se extiende la presente diligencia, que es firmada por la Fuerza Instructora».

6. Constan en el expediente los preceptivos trámites de audiencia a los interesados, así como alegaciones del interesado.

7. Se emite informe propuesta de resolución por el Servicio de Carreteras, del Área de Presidencia del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, el 21 de septiembre de 2018.

8. El 28 de septiembre de 2018, con registro de entrada en el Consejo Consultivo el 2 de octubre de 2018, se solicita dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

### III

La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración:

- Falta de nexo causal entre el daño y la actuación administrativa, por ser la actividad de motocicletas de alto riesgo.

- Por entender que la velocidad posiblemente no era la adecuada para el tipo de vía (curva cerrada sin visibilidad), y no contar la motocicleta con todas las medidas tecnológicas de seguridad. Asimismo, presume que la velocidad no era la adecuada por los daños sufridos en la indumentaria del motorista, dada su calidad, en el hecho de que la Guardia Civil no llamara de inmediato al Servicio de Mantenimiento de Carreteras sino a las 20:00 horas y que el servicio de mantenimiento el día del accidente se encontrara haciendo labores de limpieza.

En primer lugar, frente a lo señalado en la Propuesta de Resolución, del atestado se deduce que sí había gravilla en la vía y que ésta fue posiblemente determinante del accidente. Los agentes de la Guardia Civil hacen su informe, tras la visita al lugar e interrogar a los testigos. Frente a este informe de agente de la autoridad, que se presume cierto salvo prueba en contrario (art 137.3 de la Ley 30/1992), la Administración sin prueba alguna, deduce que la velocidad del motorista no era la adecuada, después de denegar las once testificales propuestas por el interesado.

El art. 80 LRJAP-PAC señala que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que pueda practicar cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.



La falta de prueba de que la velocidad no era la adecuada no puede perjudicar al interesado, cuando consta en el expediente atestado de la Guardia Civil e informe que no hace ninguna referencia a que la velocidad no fuera la adecuada a las circunstancias de la vía, tras el interrogatorio de los testigos, y sin que la Administración no dando por cierto el hecho de llevar una velocidad normal alegada por el interesado, practique la prueba propuesta por el interesado. El informe de la Guardia Civil concluye que el accidente posiblemente se debió a la existencia de abundante tierra y gravilla sin señalar. Se ha causado indefensión al interesado al haber rechazado la Administración pruebas sin fundamento alguno, y haber denegado la reclamación sobre la base de hechos (no llevar una velocidad adecuada) no probados. Por otra parte, no consta prueba de que se hubiera efectuado la limpieza de la vía en el punto kilométrico del accidente el día de los hechos, en contra de lo alegado por la Administración Insular, sin que el breve espacio de tiempo transcurrido entre el atestado y la llamada al servicio de mantenimiento tenga relevancia alguna, después de que el informe de la Guardia Civil da por probado la existencia de abundante tierra y gravilla en la carretera en el punto kilométrico en que se produjo el accidente.

Se estima que este proceder ha causado indefensión al interesado, a quien se ha negado sin motivación alguna la apertura del periodo probatorio. Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que el instructor practique las pruebas testificales propuestas por el interesado si la Administración Insular no da por cierto que el conductor llevaba una velocidad adecuada a las circunstancias de la vía y otorgue nuevo trámite de audiencia al reclamante. Tras el cumplimiento de los referidos trámites, procederá la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de ser dictaminada por este Consejo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de Dictamen no se considera conforme a Derecho, pues procede retrotraer el expediente a efectos de practicar las testificales propuestas por el interesado, para poder pronunciarse sobre la existencia de un exceso de velocidad de la motocicleta accidentada, ya que la Administración no puede no dar por ciertos los hechos alegados por los interesados sin prueba, existiendo en el expediente administrativo un informe de la Guardia Civil que deduce

que la causa del accidente fue la existencia de gravilla y tierra en la carretera en el punto kilométrico en que tuvo lugar el accidente.