



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 3 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 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 daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 509/2018 ID)\**.

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Corporación Insular por los daños personales y materiales sufridos como consecuencia del deficiente estado de conservación de una vía pública.

2. El reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 13.726,44 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

3. El presente expediente trae causa del que fuera objeto de nuestro Dictamen 54/2017, de 23 de febrero, en el que concluíamos:

«La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad presentada por (...) no se considera ajustada a Derecho, procediendo la retroacción de la tramitación del procedimiento para completarlo en el sentido señalado en el Fundamento III.2 de este Dictamen».

Se señalaba en aquel Fundamento:

«Cierto es que el daño soportado por el interesado ha quedado probado mediante la documental médica aportada al expediente, como igualmente acredita el informe de la Guardia Civil, coincidiendo la lesión soportada con la descripción de los hechos alegados, así como los daños en la motocicleta, casco y mono (cuyas cuantías son discutidas por la Administración, por no aportarse factura de reparación de la moto ni de adquisición de nuevos casco y moto), lo que no ocurre en lo que se refiere a la causa del accidente.

La Propuesta de Resolución resta valor a la testifical realizada, al entender que se trata de un testimonio aportado por un amigo del reclamante, fundándose, por tanto para la resolución del caso en los documentos incorporados por la propia Administración. Pero no sólo no resulta inválido el testimonio de un amigo del interesado, si es coherente con la realidad derivada del resto del expediente, sino que no es adecuado que se invalide la misma para dar mayor valor a una información sesgada.

Y es que, según la instrucción del expediente, por un lado, el documento remitido por la Guardia Civil, llamado "informe estadístico ARENA" resulta contradictorio pues, por una parte se señala que la calzada está limpia y seca, y, por otra, en los comentarios, se señala que la causa principal del accidente es "el estado o condición de la vía, al existir mancha de aceite y hacer perder la adherencia al conductor de la motocicleta".

Ante tal contradicción, la Propuesta de Resolución concluye que la misma no es tal, pues entiende que los llamados "comentarios" se realizan por el conductor, no por la Guardia Civil, cuando resulta evidente que los usuarios que cumplimentan el «informe estadístico ARENA» son, en este caso, los propios agentes de la Guardia Civil (el manual del usuario es elaborado por el Servicio de Informática de la Dirección General de Tráfico y en él se explicita cómo el

funcionario que lo realiza debe cumplimentar los diferentes apartados), no los particulares que utilizan las vías públicas.

De ser como afirma la Propuesta de Resolución, entonces no se contaría con el parecer de la fuerza actuante acerca de la causa del accidente, por lo que, teniendo en cuenta que este informe es confeccionado exclusivamente por los citados agentes, la conclusión a la que llega la Propuesta de Resolución de que estos comentarios no son cumplimentados por agentes de la autoridad, resulta, cuando menos, errónea, o carece de fundamento alguno.

En todo caso, este informe ARENA resulta incompleto en cuanto a los documentos que lo acompañan, pues no se acompaña de la diligencia de manifestación del conductor, realizada el 26 de noviembre de 2013, y de las fotografías que la propia diligencia señala que se aportan por el conductor, quien manifiesta que fueron sacadas por un testigo.

Tales datos, si bien constan en la diligencia de manifestación del conductor, se insertan por la propia Guardia Civil, que indica que el conductor:

“(...) aporta manifestación de (...) de lo ocurrido, así como una serie de fotos sacadas por el testigo (...)”.

A ello ha de añadirse que el testigo, en su comparecencia efectuada en la tramitación del presente expediente, señala que la Guardia Civil le “preguntó cosas del furgón de ellos”, tomó fotos de la mancha de la calzada, y que incluso los agentes la tocaron. Sin embargo, la Guardia Civil se limita a remitir el “informe estadístico”, al que no adjunta ni la diligencia de manifestación del conductor, ni las fotos aportadas por éste en tales diligencias, ni las manifestaciones efectuadas por el testigo in situ, ni las fotos que éste dice que realizó la Guardia Civil, todo cual debe constituir parte del expediente de la Guardia Civil en relación con el accidente que nos ocupa.

Por otro lado, el informe del Servicio carece de su preceptivo contenido, pues se limita a constatar que no se tuvo constancia del accidente, y que “ese día las cuadrillas se encontraban haciendo trabajos ordinarios de mantenimiento de la viabilidad de las carreteras que le corresponden según la zona de trabajo”, siendo preciso que se informe acerca del cumplimiento de las labores de conservación y mantenimiento de la vía en la que se produjo el accidente el día del mismo, aportando al afecto los partes de trabajo con los recorridos de dicho servicio e incidencias el día del accidente y los días previos al mismo.

Procede, en consecuencia, para que este Consejo pueda pronunciarse sobre el nexo de causalidad entre el hecho lesivo y los daños alegados, retrotraer la tramitación del procedimiento para la solicitud de informe complementario al Servicio Técnico de Conservación y Explotación de Carreteras del Cabildo Insular y a la Guardia Civil, sobre todos los aspectos antes señalados. Luego, sometido de nuevo el procedimiento al trámite de

audiencia del interesado, se redactará en consecuencia una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de someterse a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen».

4. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación presentado por el interesado, en virtud del cual manifiesta:

«(...) el pasado día 18 de noviembre de 2013 sufrí un accidente mientras circulaba a 50 km/h en motocicleta por la Carretera General del Sur, km 5, a la altura de Arico (sic, debería decir "a 5 km. aproximadamente de Arico", tal y como consta en la diligencia de manifestación ante la Guardia Civil efectuada el 26 de noviembre de 2013, correspondiendo el lugar al p.k. 49,200 de la TF-28, tal y como consta en el expediente más adelante), cuando la motocicleta se fue de la parte delantera y caí sobre la calzada, parando la motocicleta en un talud de piedras. La caída se produjo por la existencia de una mancha de aceite en la carretera que hizo perder la adherencia del tren delantero de la motocicleta, provocando así la caída sobre el asfalto.

(...)

Como consecuencia del accidente tuve que ser trasladado al Centro de Salud de Arico y de ahí al Hospital Universitario de Canarias de urgencia, donde se me diagnostica dolor dorsal y policontusiones (...).

Por todo ello se solicita una indemnización de 13.726,44 euros, correspondientes a: 8.137,64 euros por reparación del vehículo, 1.309,95 euros correspondientes a rotura de casco y mono, 2.498,30 euros por 39 días improductivos más la aplicación del factor de corrección, y 1.780 euros por secuelas, pues el interesado considera que existe nexo causal entre el daño soportado y el funcionamiento del servicio público de carreteras, al ser el titular de la carretera el Cabildo Insular de Tenerife y presentar ésta un deficiente mantenimiento.

Se aporta junto con la reclamación: Diligencia de Manifestación del conductor del vehículo ante la Guardia Civil, documentación médica, partes de baja y alta laboral, de 18 de noviembre de 2013 al 26 de diciembre de 2014, fotografías de los daños del vehículo y presupuesto de reparación, así como precio de compra de mono y casco en los que se sufrieron daños.

Asimismo, propone la práctica de testifical en su escrito inicial y solicita que se recabe atestado de la Guardia Civil.

5. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, así como materiales en la

motocicleta de su propiedad, y otros bienes propios, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

6. La reclamación figura en el Registro General de Entrada en fecha 11 de junio de 2014, habiéndose producido el hecho dañoso el 18 de noviembre de 2013, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC) para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

## II

1. El procedimiento se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en la indicada Ley y en el RPAPRP, constando las siguientes actuaciones administrativas:

- El 16 de julio de 2014 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a que mejore la reclamación presentada (art. 71 LRJAP-PAC). De ello es notificado el interesado el 21 de julio de 2014, cumpliendo el requerimiento el 30 de julio de 2014 mediante la aportación al expediente de la documental indicada.

- El 16 de julio de 2014 se solicita a la Guardia Civil la remisión del Atestado instruido en el accidente, que remite «informe estadístico Arena» el 22 de julio de 2014.

- El 16 de julio de 2014 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación y se insta la emisión de informe médico pericial de valoración de lesiones. Ello se remite por email por la aseguradora el 9 de octubre de 2014.

- El 17 de septiembre de 2014 se solicita el informe preceptivo del Servicio Técnico de Conservación y Explotación presuntamente causante del daño, emitiéndose el mismo el 8 de noviembre de 2016. En el mismo se hace constar únicamente que no se tuvo conocimiento del accidente y que «ese día las cuadrillas se encontraban haciendo trabajos ordinarios de mantenimiento de la viabilidad de las carreteras que le corresponden según la zona de trabajo».

- Mediante escrito de 18 de noviembre de 2016 se cita al testigo propuesto por el interesado, (...), para su comparecencia el 13 de diciembre de 2016, realizándose en tal fecha la prueba testifical.

- El 14 de diciembre de 2016 se concede al interesado trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 22 de diciembre de 2016. Se presenta escrito de alegaciones el 30 de diciembre de 2016.

- En fecha 11 de enero de 2017, se emite una primera Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada.

- Solicitado dictamen de este Consejo Consultivo, se emite el Dictamen 54/2017, de 23 de febrero, en el que se concluye la falta de conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución, procediendo la retroacción del procedimiento para realizar los trámites que se señalan en el dictamen.

- Solicitado informe complementario del Servicio el 17 de marzo y el 14 de junio de 2017, éste se emite el 8 de noviembre de 2017, si bien, en el mismo se señala que nada nuevo ha de añadirse por no constar en el Servicio aviso del accidente. En todo caso, se aportan los partes de trabajo del día del accidente, los previos y posteriores, esto es, entre los días 13 y 22 de noviembre de 2013.

- Asimismo, el 20 de marzo de 2017 se solicita a la Guardia Civil diligencias instruidas en relación con el accidente que nos ocupa, remitiéndose el 23 de abril de 2017 el llamado informe Arena. No obstante, dado que ya se contaba con tal informe, el 4 de diciembre de 2017 se solicitan las diligencias instruidas por la Guardia Civil que dieron lugar a aquel informe, mas, esta vez, se contesta mediante escrito de 28 de diciembre de 2017 que no constan diligencias respecto de este asunto. Sin embargo, desde el Cabildo se insiste en la petición, mediante oficio de 17 de enero de 2018, por ser errónea la afirmación de que no se instruyeron diligencias, dada la existencia de informe Arena. Así pues, finalmente, la Guardia Civil remite, el 19 de enero de 2018, las Diligencias n.º 1511/2013, a las que se adjunta declaración del conductor, manifestación de testigo aportada por el conductor y fotografías del lugar del accidente tomadas por el testigo.

- El 24 de enero de 2018 se abre trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el interesado el 31 de enero de 2018, presentando escrito de alegaciones el 7 de febrero de 2018.

- El 9 de julio de 2018 se emite nueva Propuesta de Resolución, que es remitida a este Consejo Consultivo para la emisión de dictamen.

2. Se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del

procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al entender que la causa del accidente sufrido se halla en la falta de la debida diligencia del conductor, lo que le hubiera permitido observar y esquivar cualquier obstáculo existente en la calzada.

2. Ahora bien, frente a las pruebas aportadas por el interesado, la Administración funda sus argumentaciones en especulaciones mediante las que trata de desacreditar aquellas pruebas.

Desde luego, nada cabe decir de la existencia de aceite en la calzada, pues tal dato resulta corroborado en las diligencias instruidas por la Guardia Civil tras su personación en el lugar del accidente.

Al respecto, ciertamente, se han aportado partes de trabajo del Servicio concernido, del mismo día del accidente y de los previos y posteriores, pero, como bien señala el interesado en sus alegaciones, de aquellos partes se infiere que no hubo ninguna actuación en el punto kilométrico en el que se produjo el accidente (TF-28, p.k. 49,200, como consta en el atestado de la Guardia Civil). Además, el Servicio reconoce no haber conocido la producción del accidente.

De ello se infiere que no se ha cumplido respecto de aquella zona el estándar exigible de mantenimiento, por lo que no puede afirmarse, como pretende la Propuesta de Resolución, que, por proceder el aceite de un tercero, quede exonerada la Administración de su responsabilidad en orden al mantenimiento, limpieza y conservación de la calzada. Tal responsabilidad quedaría enervada de haberse probado que el Servicio había pasado por la zona un tiempo antes de producirse el accidente, sin que deba exigírsele que en todo momento esté en cada lugar para limpiar la calzada, pero, en este caso, no consta su paso por la zona en ningún momento del día del accidente, ni los previos ni posteriores.

Por otra parte, y respecto de la eventual responsabilidad concurrente del interesado, la Propuesta de Resolución sustenta aquella en especulaciones desvirtuando para ello la información derivada de las diligencias instruidas por la Guardia Civil.

Así, la propia Propuesta de Resolución afirma: «(...) sin negarle virtualidad a los informes de la Guardia Civil, ésta debe ser limitada a aquellos datos recogidos de manera objetiva, pero no puede alcanzar a la simple opinión de que la única causa del accidente fue la mancha de aceite y que no ha existido infracción alguna por parte del conductor de la motocicleta, porque se desconoce absolutamente el motivo por el que la fuerza del orden, sin haber realizado ninguna comprobación, pudo llegar a tal conclusión».

Además, afirma: «se desconoce si el mismo (informe Arena) se realizó como mera transcripción de la declaración del demandante, o si la fuerza actuante realizó alguna comprobación que le permitiera llegar a tal conclusión (la causa el accidente se concluye por la Guardia Civil que es la presencia de aceite en la calzada). Aunque por su redacción, parece que se está más cerca de lo primero que de lo segundo».

Sin embargo, y sin perjuicio de que, efectivamente, desconoce la Administración qué comprobaciones realizó la Guardia Civil para llegar a sus conclusiones, y de la existencia de un testigo cuyas declaraciones no desacredita la Guardia Civil pero sí la Administración (acusa la Propuesta de Resolución al testigo de que, dado que la máxima velocidad permitida en la vía era de 50 km/h, si hubiera declarado que circulaba a más velocidad estaría reconociendo su propia infracción) y que avalan el informe de la Guardia Civil, lo cierto es que la Administración incurre en lo que objeta: basar sus afirmaciones en conjeturas sin ningún sustento probatorio.

De este modo, señala que el interesado estaba obligado a reducir la velocidad por sus condiciones físicas, aventurando al respecto la suposición de que «si como afirma el testigo la salida en motocicleta se realizó a las nueve de la mañana, y el accidente según la Guardia Civil tuvo lugar a las 13 horas, es más que presumible el cansancio físico, a lo que hay que añadir que no puede considerarse como una conducción prudente el entrar en una curva a la mayor velocidad permitida».

Ninguna consecuencia jurídica se puede anudar a tal afirmación, puramente especulativa, y no avalada por prueba alguna. De hecho, sorprende que sea la Administración insular la que atribuya al interesado una posible infracción en la circulación cuando no lo hizo la llamada a ello, que era la Guardia Civil. De sus diligencias sólo se infiere lo contrario: no hubo infracción, teniendo tal afirmación valor de presunción *iuris tantum*. Nada ha probado en contra la Administración.

Tampoco cabe, como pretende la Propuesta de Resolución, anudar a la afirmación realizada por el testigo, que circulaba detrás del interesado, de que «pudo ver cómo su compañero pisó la mancha con la rueda delantera», la

consecuencia de que la mancha era visible y podía ser sorteada corrigiéndose el trazado.

Y es que es claro que quien circula detrás tiene mayor margen de visibilidad, máxime si es alertado por un incidente sufrido por el que lo precede, quien sí se vio sorprendido por la mancha en la calzada.

De todo lo expuesto, procede concluir que la única causa probada del accidente, coincidiendo ello con el atestado de la Guardia Civil (que considera que la causa principal del accidente es el «estado o condición de la vía, al existir mancha de aceite y hacer perder la adherencia al conductor de la motocicleta») y las declaraciones del testigo, es el anormal funcionamiento de la Administración, puesto de manifiesto en la existencia de una mancha en la calzada que produjo un peligro concretado en el daño sufrido por el reclamante. Y ello porque, como se ha señalado, el interesado ha probado la existencia de una mancha de aceite en la calzada, sin que la Administración haya podido acreditar que desplegó la actuación exigible en la zona adecuando el funcionamiento del Servicio de conservación y mantenimiento de la vía en orden a evitar obstáculos o vertidos peligrosos en la misma, sino que, de hecho, no consta el paso del servicio por la zona ni el día del accidente ni los previos ni posteriores. Asimismo, el interesado ha acreditado su diligente conducción mediante el atestado de la Guardia Civil en el que figura que no cometió infracción alguna, lo que es corroborado por las declaraciones del testigo, sin que, por su parte, la Administración haya podido desvirtuar aquella prueba, limitándose a poner en duda la adecuada diligencia exigible al conductor mediante suposiciones sin valor probatorio.

3. Respecto de la cuantía indemnizatoria, el interesado solicita ser indemnizado por los daños físicos y materiales sufridos, lo que cuantifica en 13.726,44 euros. Tal cuantía se desglosa en 2.498,5 euros en concepto de días improductivos, 1.780,35 euros por secuelas, 8.137,64 euros por daños en la motocicleta 1.309,95 por los daños en el casco y el mono que llevaba el día del accidente.

Respecto de los daños, la Propuesta de Resolución sostiene, en cuanto a los daños físicos, por un lado, que en el parte de alta de la Seguridad Social presentado como justificante consta una baja con fecha 18 de noviembre de 2013 y alta 26 de diciembre de 2013, pero como motivo de la baja consta enfermedad común, no accidente no laboral, por lo que entiende la Administración que no procede indemnizar en el concepto reclamado.

Por su parte, en el informe médico aportado tras requerimiento de la Administración, no se reconocen secuelas por el accidente.

Pues bien, respecto de la primera afirmación, ha de señalarse que en cualquier caso ha quedado acreditado en el expediente que las lesiones por las que se reclama, y que son causa de la baja del interesado, son las producidas por el accidente sufrido el día 18 de noviembre de 2013, lo que además no se ha puesto en duda por el propio informe pericial aportado por la Administración. Éste, precisamente con fundamento en los informes médicos aportados por el reclamante valora el daño físico en 2.271,36 euros por 39 días impeditivos, a lo que habrá de adicionarse el 10% de aplicar el factor de corrección, dando lugar a la cuantía de 2.498,5, que es la cuantía reclamada por el interesado.

Sin embargo, la Administración no valora las secuelas reclamadas por el interesado, pues, efectivamente, las mismas no se justifican por medio de ningún informe que se haya aportado.

En cuanto a la cantidad correspondiente a la reparación de la moto, ciertamente, como se ha señalado en la Propuesta de Resolución, la cuantía de 8.137,74 euros resulta de un presupuesto, cuya validez era 15 días, y no del daño efectivamente sufrido por la reparación que sólo se acreditará por medio de la factura de reparación del vehículo o informe pericial en el caso de que no se hubiera reparado.

Así, deberá aportar el interesado la factura de la reparación de la moto o informe pericial que acredite los daños para poder recibir la indemnización que por ello corresponda.

Respecto del casco y del mono, cuyas fotos del estado en el que quedaron en el accidente se aportan por el reclamante junto con unas fotos de Internet donde se plasma el precio de mercado de uno y otro, entendemos que debe estimarse el material aportado como probatorio del daño sufrido. Y es que difícilmente podrá aportar el reclamante la factura de la adquisición del material dañado, que seguramente no conserve. Asimismo, para ser indemnizado por este daño no ha de adquirir un nuevo casco y un nuevo mono, sino demostrar que los que tenía se dañaron en el accidente, lo que se ha hecho mediante la aportación de fotos de su estado; y determinar su precio, lo que se ha hecho mediante la aportación de fotos de Internet en las que se señala el precio de artículos con idénticas características a los dañados en el accidente, a no ser que la Administración aporte datos de precios contradictorios a los facilitados por el reclamante.

Por todo ello, entendemos que procede indemnizar al interesado en la cantidad de 2.498,5 euros en concepto de lesiones, más la cuantía que resulte de adicionar a los 1.309,95 euros por los daños en el casco y mono, el importe de los daños probados de reparación de la moto.

Tal cuantía deberá actualizarse en los términos previstos en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo indemnizarse al reclamante en los términos expuestos en el Fundamento III.