



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2019.

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 (...) y (...), en nombre y representación de (...), por daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 567/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 19 de noviembre de 2018 (RE 23 de noviembre de 2018) 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, según se alega por el reclamante, del deficiente estado de conservación de una vía pública.

2. El reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad 9.891,52 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

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya 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 fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en el escrito de reclamación presentado por el interesado, el 12 de noviembre de 2015, en virtud del cual manifiesta:

«PRIMERO; Que siendo las 9:40 horas del pasado día 26 de julio de 2015, el hoy compareciente (junto con un grupo de otras 10 personas) circulaba con su bicicleta (...) por (...) La Orotava en dirección a Buenavista (denominación de la vía TF-21) circulando todos ellos en fila de a uno, yendo el hoy compareciente en el medio de la fila, siendo además testigo de parte de estos hechos, (...), quien reside en (...) y salía a trabajar en el momento de producirse el siniestro que a continuación se describirá.

SEGUNDO.- En un momento dado de la marcha y concretamente cuando se encontraba el hoy reclamante a la altura del nº (...) de la citada calle, pisó un bache que había en la calzada y perdió el equilibrio de la bicicleta, cayendo al suelo y golpeándose la cabeza fuertemente, pese a que llevaba puesto el preceptivo casco de protección.

Como consecuencia de dicha caída, en ese momento, sufrió convulsiones y pérdida de conocimiento, volviendo en sí al cabo de varios minutos.

TERCERO.- Acto seguido sus acompañantes llamaron al 112, acudiendo una ambulancia sobre las 9:50 horas de la mañana, así como una pareja de la policía local de La Orotava (...) los cuales levantaron el correspondiente atestado (...).

Señala el interesado que la causa del accidente fue la existencia de «un importante hundimiento del pavimento», «de notable profundidad», a pesar de circular el reclamante a velocidad adecuada para la vía y con la debida precaución, así como llevando casco.

No se cuantifica la indemnización en el momento de presentar la reclamación al encontrarse a tal fecha aún en tratamiento rehabilitador, aportándose cuantificación en trámite de mejora. En ese momento se valoran los daños en 9.891,52 euros de los cuales 926 se corresponden con los daños materiales sufridos en la bicicleta y en el equipamiento personal, y 8.965,52 euros se corresponden con los daños personales por los siguientes conceptos:

Días hospitalarios 619,74 €

Días improductivos 5.359,77 €

Días improductivos 2.170,96 €

Factor de corrección 10% 815,05 €

Se aporta junto con la reclamación: parte de ingreso en el Hospital Universitario de Canarias, informes médicos sobre evolución de las lesiones, atestado de la Policía Local del Ayuntamiento de La Orotava, grabación de CD.

Asimismo, solicita el interesado la práctica de prueba testifical de quienes declararon en las diligencias policiales: los ciclistas que circulaban junto al interesado y un vecino de la zona donde se produjo el accidente.

4. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales producidos, como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, así como materiales, en la bicicleta de su propiedad y otros bienes propios, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento. No obstante, actúa en el mismo mediante la representación de (...) y (...), constando en el expediente apoderamiento *apud acta* de 18 de julio de 2018.

5. La reclamación se presentó el 12 de noviembre de 2015, habiéndose producido el hecho dañoso el 26 de julio de 2015, 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.

6. Concurren los requisitos legalmente establecidos (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC) para hacer efectivo el 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, si bien no se abrió trámite probatorio. Sin embargo, ello, en este caso, no ha causado indefensión al interesado. Y es que la prueba solicitada en la reclamación consistía en la declaración de los testigos que ya lo hicieron en las diligencias policiales, reiterándose el 5 de octubre de 2018 la solicitud de la declaración del testigo que circulaba detrás del accidentado, ya interrogado por la Policía Local que instruyó el atestado. Así, obran ya en el expediente las declaraciones de aquellos mismos testigos, en las diligencias policiales que se

instruyeron, por lo que no procede retrotraer el procedimiento a fin de reiterar tal interrogatorio. Además, habiéndose otorgado trámite de audiencia al interesado, éste no presentó alegaciones, no habiéndose efectuado manifestación alguna, por tanto, en relación con la ausencia de apertura de aquel trámite.

Constan practicadas las siguientes actuaciones administrativas:

- El 17 de febrero de 2016 se insta al interesado a que mejore la reclamación presentada (art. 71 LRJAP-PAC). De ello es notificado el 24 de febrero de 2016, cumpliendo este el requerimiento el 7 de marzo de 2016 mediante la aportación al expediente de la documental indicada y cuantificando la reclamación.

- El 17 de febrero de 2016 se solicita a la Policía Local de La Orotava la remisión de las diligencias instruidas en el accidente, que las remite el 22 de febrero de 2016 (Diligencias número 0715/2015).

- El 17 de febrero de 2016 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación y se insta la emisión de informe médico pericial de valoración de lesiones, si bien no llega a emitirse, a pesar de haberse remitido a la aseguradora el expediente en su totalidad a tal fin.

- El 17 de marzo de 2016 se solicita el informe preceptivo del Servicio Técnico de Carreteras, Paisaje y Movilidad, presuntamente causante del daño, lo que se reitera en fechas 26 de abril de 2017 y 5 de junio de 2017, emitiéndose el mismo el 11 de junio de 2018. En el mismo se hace constar:

«1. El lugar señalado corresponde al punto kilométrico 2+800 de la carretera TF-21, de La Orotava, Cuesta de La Villa, a Granadilla. La conservación de dicho punto se realiza con personal propio de esta Corporación, concretamente por las cuadrillas adscritas a la Zona Norte de la Unidad Orgánica de Conservación Ordinaria del Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje.

2. Una vez consultados el listado de limitadas recibidas en el Centro de Información de Carreteras (CIC) de esta Corporación del domingo 26 de julio de 2015 se observa que no se tuvo conocimiento del incidente descrito por el reclamante.

3. En relación con el estado y mantenimiento de la carretera referida, así como del resto de carreteras gestionadas por este Cabildo Insular, cabe decir que se visita frecuentemente y, en atención a los defectos apreciados y de la gravedad de los mismos, se programan las actuaciones necesarias como es el bacheado. No obstante, a la Unidad de Conservación de Carreteras le resulta imposible mantener una cuadrilla durante todo el año en una carretera concreta, ya que deben atender otras carreteras de la zona.

El bacheo en frío para reparar de forma provisional los baches que pudieran ocasionar algún peligro en la carretera TF-21 se realizaba de manera más o menos periódica según el estado de la misma. Concretamente, con anterioridad al día del incidente, se realizaron este tipo de actuaciones en la carretera los días 1, 6, 9, 10, 29 de junio y 14 de julio (se adjuntan los partes de trabajo de las cuadrillas que las realizaron).

El firme de la zona ha sido reparado recientemente, septiembre de 2017, mediante la ejecución por el Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje de esta Corporación del proyecto "REHABILITACIÓN DE PAVIMENTO ASFÁLTICO EN VARIOS TRAMOS DE LA CARRETERA INSULAR TF-21, ENTRE LOS PUNTOS KILOMÉTRICOS 2+000 Y 3+200" (se adjuntan las actas de comprobación del replanteo y de recepción de la obra).

4. El lugar en que se produjo el incidente es un tramo urbano con aceras en los márgenes. Es recto, con dos carriles, uno para cada sentido de la circulación. La intensidad de tráfico era en 2015 de unos 13000 vehículos diarios. La visibilidad de día es buena (el incidente fue por la mañana) como puede verse en la fotografía del comienzo de este informe (del inventario VGM del año 2012 propiedad del Cabildo Insular de Tenerife).

La velocidad del tramo, al tratarse de un tramo urbano es de 50 km/h, estando señalizada en el punto kilométrico 2+320 con una señal vertical tipo S-500, inicio de poblado, como se muestra en la imagen del inventario citado».

Se adjuntan a este informe: listado de llamadas el día del accidente, donde no consta ninguna referente al mismo, partes de trabajo de bacheo en frío a que se refiere el informe, así como acta de comprobación de replanteo de obras a las que se refiere el informe.

- Mediante escritos presentados el 29 de julio de 2016, 22 de diciembre de 2016, 10 de mayo de 2017 y 5 de julio de 2017 se insta por el reclamante el impulso del procedimiento. Además, mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2018 se solicita por los representantes del interesado información acerca del estado de tramitación del procedimiento y se solicita copia del expediente, a cuyo efecto se insta por la Administración, el 4 de julio de 2018, que se acredite la representación. Con tal fin, el 18 de julio de 2018 se realiza apoderamiento "apud acta" del interesado a favor de sus representantes.

- El 5 de octubre de 2018 se solicita por el interesado la práctica de prueba testifical de (...), quien circulaba en bicicleta detrás del reclamante en el momento del accidente.

- El 11 de octubre de 2018 se concede al interesado trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 17 de octubre de 2018, sin que conste la presentación de alegaciones.

- En fecha 15 de noviembre de 2018, se emite la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada.

2. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para la resolución del procedimiento establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide su resolución, 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 ciclista, lo que le hubiera permitido observar y esquivar cualquier obstáculo existente en la calzada, además de indicar que no se ha acreditado un inadecuado funcionamiento de la Administración.

Así, respeto al primer punto, argumenta la Propuesta de Resolución que no solo no se ha acreditado por el interesado la concurrencia del nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, sino que resulta del expediente su propia falta de diligencia. Así, sostiene la Propuesta de Resolución que del informe policial incorporado al expediente se deduce la ruptura del nexo causal por causas imputables al interesado, señalándose en aquél:

«(...) es parecer del instructor que la causa principal y eficiente del accidente pudo ser la falta de atención permanente a la conducción a la que está obligado el conductor de la bicicleta, va que aunque podría señalarse como causa secundaria, que contribuye al accidente, la existencia de un hundimiento en la calzada de escasa profundidad, cabe señalar que se trata de un ciclista experimentado que transitaba con frecuencia esa ruta (...).»

A lo que añade la Propuesta de Resolución:

«Es evidente, a la vista del informe de la Policía Local y del informe técnico del Servicio de Carreteras del Cabildo, que las circunstancias para circular el día del accidente eran las óptimas (folio nº 63), porque la superficie de la vía se encontraba seca y limpia, la visibilidad era buena y se circulaba a pleno día. A lo que añade la fuerza del orden que el estado de conservación del firme era bueno aunque presentara un hundimiento en la calzada que se encontraba junto a una tapa de saneamiento.

Las circunstancias descritas demuestran que fue una distracción del conductor la que motivó la caída, porque según uno de los testigos "(...) cogió un bache que había en la calzada y perdió el equilibrio" (folio nº 19). Bache que pudo esquivar perfectamente a la vista de la anchura del carril por el que se circulaba (folio nº 26).

Y si a lo expuesto añadimos que el reclamante circulaba a una velocidad superior a la mayoría del pelotón, ya que de diez ciclistas siete lo hacían a unos 200 o 300 metros por detrás de él, y que de los tres que presidían el pelotón solo el interesado pedaleaba de pie en el momento de la caída (folio 56), que como es sabido facilita la aceleración y que según la manifestación de uno de los testigos lo hizo para enfocar la recta (folio 57), podemos concluir afirmando que la conducta del interesado rompió el preciso carácter directo entre el actuar administrativo y el perjuicio ocasionado (...).

Y respecto del segundo punto, esto es, la adecuación del funcionamiento del servicio de carretera a los estándares exigibles, asimismo, concluye la Propuesta de Resolución:

«(...) difícilmente se puede considerar que el Cabildo Insular incumplió con su obligación de solucionar la incidencia, cuando ni siquiera se dio aviso del accidente por la Policía Local para que se acudiera a subsanar el desperfecto. Así resulta del Informe Técnico cuando dice "Una vez consultados el listado de llamadas recibidas en el Centro de Información de Carreteras (CIC) de esta Corporación del domingo 26 de julio de 2015 se observa que no se tuvo conocimiento del incidente descrito por el reclamante" (folio 129).

Pero es que, además, el informe técnico acompaña unos partes de trabajo donde se demuestra que estuvieron llevando a cabo labores de bacheo del firme de la carretera donde se produjo el accidente los días 1, 6, 9, 10 y 29 de junio y de 14 de julio (folios 132 a 135).

2. La Propuesta de Resolución argumenta adecuadamente la ausencia de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración.

Aunque se ha probado el hecho generador del daño, la caída en la vía pública del reclamante, y el daño sufrido, no se ha acreditado la relación de causalidad entre ello y el funcionamiento del servicio concernido.

Se han aportado por el reclamante, y posteriormente recabado por la Administración, con su numeración correspondiente, las diligencias instruidas por la Policía Local de la Orotava con ocasión del accidente. En ellas, como bien señala la Administración, la fuerza actuante concluye que la causa eficiente del accidente fue la falta de atención permanente a la conducción a la que está obligado el conductor de la bicicleta. Y es que, en contra de lo que afirma el reclamante, el hundimiento

existente en la calzada era de escasa entidad (4,5 cm en su parte más profunda), además de ser visible y hallarse en una zona recta a plena luz del día, conocida por el reclamante, que, además, era persona experimentada en la práctica del ciclismo.

Tal es así que de las testificales se infiere que el ciclista accidentado era el segundo de tres ciclistas que circulaban de uno en uno en fila, según refiere (...), el tercero de los tres. Estos tres circulaban escapados del resto del pelotón: ocho ciclistas más.

Por tanto, cuando cayó el reclamante ya la zona a la que él atribuye la causa de su caída había sido rebasada sin problemas por el primer ciclista, (...), cuya declaración obra en las diligencias policiales. Éste indica que circulaba a unos 100 metros por delante del accidentado y que al oír el golpe se giró y vio al compañero en el suelo.

Por su parte, el testigo que circulaba tras el ahora reclamante afirma que éste iba de pie en la bici, siendo el único de ellos que iba de pie, lo cual contribuyó a hacerle perder el equilibrio al no haber esquivado el hundimiento de la calzada, como bien señala la Propuesta de Resolución, dado que en esta posición se pierde estabilidad en la bicicleta. A ello también pudo haber contribuido el cansancio acumulado, pues el accidente se produjo a las 9:40 horas, cuando llevaba desde las 8:00 horas circulando, tal y como indica el compañero que iba detrás de él, quien afirma que «desde las 8:00 horas salieron de la gasolinera de (...), llegaron hasta La Matanza y volvían por la carretera vieja con dirección Buenavista».

Por otro lado, el interesado cita, en apoyo a su reclamación, jurisprudencia en la que se reconoce el derecho a ser indemnizados de varios ciclistas por desperfectos en la calzada, mas ninguna de las sentencias referidas le resulta aplicable a su caso. Y es que en todas ellas hay elementos que determinaron la responsabilidad de la Administración no concurrentes aquí, pues recayeron sobre supuestos en que, o bien se trataba de un desperfecto en la vía en zona sin visibilidad, por ser pendiente, zona curva o hallarse el desperfecto en zona cubierta de sombra, o bien, por ser de grandes dimensiones.

Nada de ello concurrió en este caso, señalándose al respecto en el atestado que se trataba de un tramo recto, sin obstáculos ni pendiente, con buena visibilidad y en pleno día (9:40 horas del día 26 de julio de 2015), siendo un domingo (escaso tráfico), con buen tiempo.

A ello ha de añadirse, por implicar un plus de exigibilidad de diligencia, que el accidentado conocía la zona y que se trataba de un ciclista experimentado, afirmando su hermano, (...), en la testifical practicada, que tenía licencia federativa de triatlón y que pertenecía al Club (...). Además, (...) señaló que le constaba que el reclamante ha participado en triatlones, en la Fudenas y que practicaba también con la bicicleta de montaña.

Por su parte, la Administración ha acreditado el correcto cumplimiento del estándar exigible de funcionamiento, pues aporta los partes de trabajo que acreditan que la zona había sido bacheada en los días anteriores al accidente.

Por todo ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al desestimar la pretensión resarcitoria del interesado, dada la ausencia de nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración.

3. Sin perjuicio de resultar innecesario pronunciarse sobre la cuantía indemnizatoria, toda vez que se desestima la reclamación, la Propuesta de Resolución cuestiona la valoración económica del daño.

A tal efecto señala «la necesidad de que la valoración de los daños se realice por un perito médico y no sirvan los informes del médico que realiza el seguimiento se encuentra también en la propia esencia del informe, porque cuando el facultativo que ha venido tratando al lesionado por un accidente de tráfico entrega el parte de alta lo hace como médico y no como perito, por lo que tratará al paciente no solo por las dolencias derivadas de un determinado accidente, sino que lo hará por todo aquello que sea necesario, por lo que si durante el tiempo de baja resulta cualquier otra dolencia será también tenida en cuenta para el alta definitiva».

No puede compartirse tal afirmación, pues el interesado ha aportado los informes médicos elaborados por la asistencia recibida a raíz del accidente por el que reclama, no toda su historia clínica, y, en todo caso, en la evolución y alcance de las lesiones sufridas por el accidente influyen, claro está, las patologías previas y posteriores del accidentado. El interesado no está obligado a aportar informe pericial de valoración de daños, cuando ha aportado toda la documental médica relacionada con la asistencia recibida a raíz del accidente. Será, pues, en su caso, quien refute la valoración por él realizada, es decir, la Administración, quien deberá contradecirla fundadamente, no habiéndose incorporado al expediente, a pesar de haberse solicitado, informe pericial elaborado por el perito de la aseguradora municipal.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la reclamación del interesado.