



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados en el vehículo (...) como consecuencia de la ejecución de la obra de acondicionamiento de la carretera LP-2 Circunvalación Sur de la Isla de La Palma (EXP. 402/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2020, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 1 de octubre de 2020, se solicita por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, 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 de la existencia de gravilla en carretera LP-2 Circunvalación Sur de la Isla de La Palma.

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias 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: Sra. de Haro Brito.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

II

1. El reclamante, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales y materiales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público, teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento (art. 4 LPACAP).

2. La legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, como administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño, al haber notificado la Consejería de Infraestructuras del Cabildo Insular de La Palma la suspensión de las labores de mantenimiento en el tramo del accidente a la fecha en que el accidente tuvo lugar (Disposición adicional segunda del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa de las carreteras de interés regional).

3. Compete al Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias la incoación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de la Consejería, de acuerdo con lo que prevé el art. 6.10 del Decreto 63/2020, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda. Asimismo, corresponde a la Secretaria General Técnica, la instrucción y formulación de la propuesta de resolución del procedimiento, en virtud de lo que dispone el art. 20.8 del citado Decreto 63/2020.

4. La reclamación se inició dentro del plazo de un año desde el hecho lesivo. El accidente se produce el 17 de agosto de 2018 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone ante el Cabildo de La Palma el 12 de julio de 2019, por lo que la reclamación se interpone en plazo, independientemente de la fecha de la estabilización de las lesiones.

III

La reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por (...) en representación del interesado, (...), se basa en los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Que el día 17 de agosto de 2018, sobre las 19:20 horas, el ciclomotor matrícula (...), marca (...), de color blanco, circulaba por la Carretera LP-2 (Circunvalación Sur de la isla de La Palma), cuando a la altura del kilómetro 34.4 (municipio de El Paso, barrio de Las Manchas), se desliza por haberse producido un desprendimiento de piedras con arena y grava, haciendo éstas que el conductor y propietario (...) perdiera el control del ciclomotor y cayera sobre la calzada, sufriendo el ahora reclamante lesiones con daños materiales en el ciclomotor

Conforme consta en el atestado instruido por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, Destacamento de la Santa Cruz de La Palma, "(...) pisa con las ruedas gravilla acumulada en el carril por el que circula provocando su caída y posterior deslizamiento por el pavimento. Se observa en el margen derecho sentido de circulación un desprendimiento de arena y grava que proviene de un talud y que se acumuló en el carril por el que circula el conductor del (...)". A efectos acreditativos se aporta Informe Estadístico de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de S/C de La Palma como Documento n.º 2.

SEGUNDO.- La reparación de los daños materiales sufridos por el ciclomotor matrícula (...) ascienden a TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (377,35 €), conforme consta en el presupuesto de fecha 14 de febrero de 2019 que se aporta como Documento n.º 3.

A efectos acreditativos de la titularidad del ciclomotor matrícula (...) se adjunta su permiso de circulación (Documento n.º 4), donde consta que mi representado es su titular.

TERCERO.- Respecto a los daños personales, mi representado sufrió contusión con erosión en rodilla derecha y flanco derecho, así como erosión superficial en maléolo externo del tobillo derecho, precisando collarín cervical. Como consecuencia de la caída mi representado resultó policontusionado, siéndole diagnosticado esguince cervical junto con herida sucia en rodilla derecha y varias erosiones superficiales, sufriendo quemaduras por arrastre en las piernas y en el abdomen. En Urgencias le curaron las heridas, le colocaron el collarín cervical y le prescribieron la administración de fármacos, más curas de las heridas. A efectos acreditativos, se adjunta parte de lesiones e informe clínico de urgencias de fecha 17 de agosto de 2018 (Documentos n.º 5 y 6).

A efectos acreditativos, se adjuntan los resúmenes de las visitas médicas para realizar curas diarias entre los días 19 y 23 de agosto de 2018 (Documentos n.º 7 a 12). Con fecha 24 de agosto de 2018 presentaba heridas infectadas e inflamación en el pie derecho (Documento n.º 13), continuando las curas hasta el día 28 de septiembre de 2018 (Documentos n.º 14 a 28). Como consecuencia de la caída de referencia (...) causó baja laboral desde el día del siniestro hasta el día 28 de noviembre de 2018. A efectos acreditativos se adjunta los correspondientes partes médicos de incapacidad temporal (Documentos n.º 29 a 34). Tras

recibir el alta estuvo en tratamiento rehabilitador de fisioterapia durante tres semanas más, acudiendo cada dos días al centro de rehabilitación.

Atendiendo a la documentación médica que se une a esta reclamación, la indemnización que corresponde a (...) por las lesiones sufridas en el accidente de referencia se valora en SEIS MIL CUARENTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (6.045,93 €) y ello conforme a los siguientes cálculos:

103 días de perjuicio personal moderado (x 52,26 €/día) (...) (...) 5.382,78 €

Período desde el día del siniestro (17/08/2018) hasta la incorporación a la actividad laboral (28/11/2018).

21 días de perjuicio personal básico (x 30,15 euros/día) (...) (...) 663,15 euros

Período desde la incorporación a la actividad laboral (29/11/2018) hasta estabilización de las lesiones tras terminar el tratamiento rehabilitador (19/12/2018), habiendo requerido sesiones de fisioterapia intensiva.

Total = 6.045,93 euros

Las cantidades han sido actualizadas conforme al artículo 40.1 del Texto Refundido de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, tras su reforma por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados en accidentes de circulación, en relación con las tablas a que remite el artículo 134 del mismo texto legal.

No se reclaman gastos médicos ni de rehabilitación (daño emergente) al haber sido asumidos por la entidad aseguradora.

CUARTO.- Las lesiones de (...) y los daños causados al ciclomotor de su propiedad son imputables a la Administración Pública como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en particular, a la Administración a la que me dirijo por ser la titular y responsable de la vía cuyo estado ha sido el causante del accidente; vía y elementos accesorios de la misma que no se encontraban en las condiciones necesarias para mantener la seguridad del tráfico rodado.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la indemnización por los daños producidos asciende a la cantidad de SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON VEINTIOCHO CÉNTIMOS (6.423,28 €), correspondiendo 6.045,93 € a las lesiones y 377,35 € a los daños materiales.

El principio de indemnidad obliga a esa Administración a proporcionar una reparación integral del daño sufrido, toda vez que se ha producido por el funcionamiento, en este caso anormal, de los servicios públicos. El daño producido por el desprendimiento de piedras en la vía LP-2 (Circunvalación Sur) es responsabilidad del Cabildo Insular de La Palma puesto que

es a esta Administración a quien compete el cuidado y mantenimiento de esta vía y las zonas anexas a la misma, siendo que ese Cabildo no tomó las medidas oportunas para garantizar la seguridad del tráfico rodado. Por lo tanto, se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración Pública causante de un daño que el particular no tiene obligación de soportar y, como tal, antijurídico. Se trata de una lesión equivalente a un daño efectivo, individualizado y también evaluable económicamente, previa valoración de la prueba».

IV

1. Principales trámites del procedimiento:

1.1. Con fecha 12 de julio de 2019, tiene entrada en el Cabildo Insular de La Palma reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), actuando en nombre y representación de (...).

1.2. A la referida reclamación se acompaña documentación del vehículo, del titular del mismo, factura de la reparación de la motocicleta, parte de lesiones e informe médico, declaración de no haber recibido otra indemnización, poder para pleitos, así como informe estadístico, croquis y fotografías de lugar y daños remitido por la Guardia Civil del Destacamento de Santa Cruz de La Palma.

1.3. Con fecha 17 de enero de 2020, el Cabildo Insular de La Palma dicta Decreto 2020/251 por el que declara la no procedencia de entrar a conocer la reclamación planteada, remitiéndola a la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias para su tramitación por ser la titular de la vía en obras donde sucedieron los hechos.

1.4. Con fecha 28 de febrero de 2020, se solicita informe técnico a la Dirección General de Infraestructura Viaria, el cual es remitido el día 8 de mayo siguiente, señalando básicamente:

«Primero.- La Dirección General de Infraestructura Viaria es la promotora de las obras de "Acondicionamiento de la vía LP-2. Tramo San Simón - Tajuya, que se iniciaron en mayo de 2011 permaneciendo a fecha actual en actividad, comprendiendo su recorrido desde el pk 10+700 hasta el 43+700 del actual trazado de la carretera LP-2.

Segundo.- En la fecha indicada en la reclamación las obras de Acondicionamiento no realizaban trabajos en dicho punto kilométrico 34,4, iniciándose los mismos, para la construcción de un muro de contención en abril de 2019.

Tercero.- Existe constancia documental de comunicación al Cabildo Insular de La Palma, acerca de los tramos afectados por las obras, fechada el 12 de diciembre de 2016, en la que no se incluye el citado punto kilométrico, cuya copia se adjunta al presente informe.

Cuarto.- La gravilla que supuestamente ha podido provocar el accidente, en ningún caso puede deberse a la presencia de obras, ya que como se ha comentado en el punto segundo, en esa fecha no se había iniciado ningún tipo de actuación en dicho punto. Sin embargo, sí que se puede informar sobre la inestabilidad del talud existente, donde puntualmente se observaban desprendimientos localizados, fundamentalmente tras lluvias y/o episodios de viento fuerte. En las imágenes que se adjuntan, obtenidas del sistema de Información Geográfica del Gobierno de Canarias, y que muestran el estado de la zona previo al inicio de los trabajos en el año 2019, se puede observar la inestabilidad del talud, así como pequeños desprendimientos en el pie del mismo, que incluso han sido balizados mediante el empleo de conos.

(...)

Quinto.- No se tenía constancia del incidente origen de la reclamación hasta la recepción de la misma, sin embargo, se puede concluir que podría ser compatible con las causas indicadas y el punto kilométrico indicado, tras las consideraciones recogidas en el punto anterior.

CONCLUSIÓN

A pesar de que las causas del accidente pueden atribuirse efectivamente a la presencia de gravilla en el pavimento, la misma no guarda relación con las obras del acondicionamiento de la LP-2 que ejecuta esta Dirección General, por cuanto en la fecha del suceso del mismo aún no se habían iniciado los trabajos previstos en el proyecto, correspondiendo las tareas de conservación y mantenimiento al Cabildo Insular de La Palma».

1.5. Con fecha 14 de mayo de 2020 se solicita a la Dirección General de Infraestructura Viaria informe aclaratorio del anterior, que es remitido el día 26 siguiente, señalando básicamente que:

«Efectivamente el punto donde suceden los hechos está incluido en la relación de zonas de obras comunicadas al Cabildo Insular de La Palma el 12 de diciembre de 2016, estando muy próximo a uno de los finales de tramo considerados, concretamente el conocido como Cruce de Mendo.

A pesar de la existencia de dicha comunicación la realidad física es que en el momento del suceso ni se estaban ni se habían ejecutado obras algunas en dicho entorno, más allá del cambio de pintura blanca por la amarilla que puede apreciarse en las fotografías adjuntas al informe anterior».

1.6. Con fecha 11 de junio de 2020 se dicta Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se admite a trámite reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), actuando en nombre y

representación de (...), por el accidente ocurrido el día 17 de agosto de 2018 en la Carretera LP-2 (Circunvalación Sur de la Isla de La Palma).

1.7. Con fecha 23 de junio de 2020 se confiere trámite de audiencia de la misma al reclamante, así como de los informes técnicos de fecha 28 de febrero y 14 de mayo de 2020, aportando alegaciones con fecha 7 de julio siguiente, en las que se opone al informe técnico remitido y propone prueba testifical de (...).

1.8. Con fecha 10 de julio de 2020, se otorga trámite de audiencia de la citada orden a la UTE encargada de la obra, así como de los informes técnicos de fecha 28 de febrero y 14 de mayo de 2020.

1.9. Con fecha 8 de julio de 2020 se remite a (...) emplazamiento para proceder a la apertura del período probatorio. Con fecha 27 de julio siguiente comparece en las dependencias de la Oficina Insular de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda de Santa Cruz de La Palma, respondiendo a una serie de preguntas sobre el accidente objeto de esta reclamación.

1.10. Con fecha 31 de julio de 2020, se produce la retención del crédito (RC) por importe de seis mil cuatrocientos veintitrés euros con veintiocho céntimos (6.423,28 €).

1.11. Con fecha 31 de agosto de 2020 se emite informe favorable por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (S.C. I OTV 27/20 B).

1.12. Con fecha 18 de septiembre de 2020 se formula Proyecto de Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se estima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), en nombre de (...), por el accidente ocurrido el día 17 de agosto de 2018 en la Circunvalación Sur de la Isla de la Palma, a la altura del km 34.4, del Barrio de las Manchas, municipio de El Paso, por la existencia de gravilla en la calzada, que provocó el derrape del ciclomotor matrícula (...) conducido por (...), con consecuencia de daños personales y materiales por valor de 6.423,28 euros.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 de la LPACAP), 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. 21 LPACAP).

V

1. 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».

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista un daño y que éste sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. De los informes técnicos del servicio de carreteras, así como del informe de la Guardia Civil, se extrae que la Carretera LP-2 estaba en obras por parte del Gobierno de Canarias al momento del siniestro.

Sin embargo, en ese momento y en el concreto tramo, no habían empezado a efectuarse actuaciones, tal y como recoge el director de obra y según se desprende de las fotografías que aporta la parte reclamante.

El incidente producido tuvo su origen en la falta de conservación constante de la carretera. Sin embargo, con fecha 2 de diciembre de 2016, la Dirección General de Infraestructura Viaria remitió un escrito al Cabildo de La Palma en el señala los tramos concretos donde iban a desarrollar obras, relevando expresamente a la Corporación de las labores de conservación y mantenimiento de ellos, estando entre tales tramos el que es objeto de reclamación [Los Canarios (p.k. 26+900) - Mendo (p.k. 35+050)]. Se trata de un trozo de vía de la LP2 donde las obras no habían comenzado a la fecha del siniestro pero que no era conservado por el Cabildo de La Palma por expresa dispensa de su titular.

Se aplica la Disposición adicional segunda del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa de las carreteras de interés regional, que expresamente recoge que las tareas de conservación y mantenimiento del correspondiente Cabildo quedarán suspendidas en el concreto tramo en que se realicen las obras, previa comunicación de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Existió relación de causalidad entre el accidente que se denuncia y la actuación del Gobierno de Canarias, ya que la falta de mantenimiento del talud en el que se producían continuos desprendimientos derivó en el accidente del ciclomotor del reclamante, que no pudo esquivar la gravilla presente en la carretera en el momento en que el accidente tuvo lugar.

La documentación obrante en el expediente acredita los hechos, los daños y su valoración. Fundamentalmente, los hechos han quedado probados con el informe de la guardia civil de fecha 3 de enero de 2020, que es concluyente sobre el origen del siniestro, así como por las fotografías aportadas por el reclamante y la testifical propuesta por el interesado, por la que se acredita, asimismo, que la velocidad a la que circulaba el ciclomotor era adecuada a las circunstancias de la vía, sin que existan elementos extraños que interfieran en el nexo causal.

3. En relación con la valoración de los daños, consta suficientemente acreditado el importe de los mismos, tanto materiales como personales. Por ello entendemos que corresponde indemnizar al interesado con las cantidades solicitadas, esto es,

trescientos setenta y siete euros con treinta y cinco céntimos (377,35 €) por daños materiales y con seis mil cuarenta y cinco euros con noventa y tres céntimos (6.045,93 €), de los cuales cinco mil trescientos ochenta y dos euros con setenta y ocho céntimos (5.382,78 €) corresponden a 103 días de perjuicio personal por no poder desarrollar su actividad laboral, y seiscientos sesenta y tres euros con quince céntimos (663,15 €) por 21 días desde su incorporación al mundo laboral hasta que finalizó sus sesiones de rehabilitación. Ambas cantidades, que hacen un total de seis mil cuatrocientos veintitrés euros con veintiocho céntimos (6.423,28 €) deberán ser actualizadas, conforme al art. 34 LRJSP, con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística con referencia a la fecha en la lesión se produjo y en relación con la que ponga fin al procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de dictamen se considera conforme a Derecho debiendo ser actualizadas las cantidades conforme se señala en el Fundamento V apartado 3 de este Dictamen.