Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 9 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

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

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 (...), por personales y materiales ocasionados en el vehículo (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 409/2020 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 5 de octubre de 2020, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el día 8 de octubre de 2020, se solicita por el Sr. Consejero de Gobierno de la Presidencia del Cabildo Insular de Gran Canaria, 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. El dictamen se solicita por el Consejero de Gobierno de la Presidencia del Cabildo de Gran Canaria como órgano delegado por el Presidente del Cabildo de Gran Canaria, cumpliendo lo previsto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), que atribuye la legitimación para solicitar el dictamen al Presidente del Cabildo.

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. Suay Rincón.**

4. La 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 interesada en el procedimiento.

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

6. La reclamación se inició dentro del plazo de un año desde el hecho lesivo o desde la determinación del alcance de las secuelas. De los datos obrantes en el expediente, se deduce que el accidente por el que se reclama tuvo lugar el 6 de diciembre de 2019 y la reclamación se interpuso el 26 de diciembre de 2019.

7. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP- (arts. 81, 91 y 92) como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -LRJSP- (arts. 32 y ss.). También resulta aplicable el art. 54 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y el Reglamento de Carreteras de Canarias aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

II

El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 26 de diciembre de 2019, por (...) en que su solicitud se concreta del modo que sigue:

«SOLICITO:

Responsabilidad patrimonial de esta entidad en concepto del accidente ocurrido el día 6/12/19 sobre las 19.30 horas, ya que, debido al desprendimiento de piedras del talud de tierra del margen derecho de la vía, tal incidente me provocó un accidente con mi vehículo matrícula (...), con el cual tuve un vuelco al evitar el desprendimiento de dicha piedra.

Interviniendo el servicio de carreteras, guardia civil, policía local, bomberos y ambulancia».

III

1. Como principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial cumple destacar:

1.1. Se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 26 de diciembre de 2019.

1.2. (...), Ingeniero Técnico de Obras Públicas, emite informe del servicio el 17 de enero de 2020 en relación con los hechos de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Reproducimos su contenido:

«La GC-21 es una carretera convencional de la Red Principal del Cabildo de GC, que discurre desde Tamaraceite hasta Artenara.

El p.k. 29+800 se ubica en el tramo de Valleseco a Artenara, concretamente, entre Cueva Corcho y los Pinos de Gáldar. El trazado es sinuoso, en el punto de referencia se trata de una curva a la izquierda (en el sentido de la marcha del vehículo, de Artenara hacia Valleseco, a la salida de una obra de fábrica sobre un barranco.

La calzada presenta un ancho de 6,20 metros, con un estado general de firme en condiciones aceptables, aunque se observan grietas en el asfalto y rodadura poco deteriorada, no se aprecian baches ni irregularidades significativas en el firme.

Este tramo de carretera sufrió las consecuencias del incendio de agosto de 2019, sin embargo, las marcas viales y señalización vertical se observan visibles. Presenta línea de borde de 0,15 metros. En el margen derecho de la carretera se dispone de barrera de seguridad metálica tipo bionda.

En el punto kilométrico 29+830, margen izquierdo, se sitúa una señala triangular de peligro por curva a la izquierda (P13-b) que afecta a la zona del accidente.

El tramo del incidente no dispone de señalización de limitación de velocidad, por lo que la velocidad permitida sería la genérica para este tipo de vía (90 km/h). Sin embargo, se debe tener en cuenta que en el art 19 de la sección 2 del capítulo 2 de la Ley sobre tráfico de vehículos a motor y seguridad vial, se expone lo siguiente: "Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y, en general, cuantas circunstancias concurran en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse".

Se trata de una zona con talud de una altura de unos 15 metros en el margen izquierdo derecho en el sentido de la marcha. Este tramo no dispone de señales de peligro por desprendimientos ni se han instalado sistemas de estabilidad de taludes.

Estimamos que la visibilidad de un objeto en la calzada a la salida de la curva donde se indica tuvo lugar el accidente es de unos 30 metros, si bien esta visibilidad se puede ver reducida en circunstancias meteorológicas de lluvia y niebla.

(...)

Se debe indicar que al visitar el tramo del accidente y comprobar por donde subió el coche antes de volcar, como muestran las fotografías que se añaden se estima que la velocidad a la que se debe tomar la curva para que se produzca el vuelco de un vehículo es muy superior a la velocidad adecuada para la vía estrecha y de curvas pronunciadas más aún en condiciones de visibilidad reducida por niebla, como fue el día del accidente.

El 6 de diciembre de 2019, sobre las 20:24 se recibe aviso del CECOES 112 por accidente de tráfico en la carretera GC-21, sin especificar en punto kilométrico. Al llegar a la zona, se comprueba la existencia de un vehículo accidentado, subido a una grúa, y la presencia de la Guardia Civil y una ambulancia saliendo de la zona con ocupantes del vehículo. Se comprueba la existencia de niebla intensa y la pareja de la Guardia Civil nos indica que ellos retiraron una piedra de mitad de la calzada que habría sido el motivo por el que el conductor dio un volantazo y subió por el talud contiguo a la calzada provocando su vuelco.

(...)

El último recorrido realizado por la zona, con anterioridad al incidente, del que se tiene registro es el mismo día 6 de diciembre, entre las 09:05 y las 12:13 horas; durante el cual se limpió de la carretera varios desprendimientos de tierra y piedras importantes, debido a las lluvias producidas y la inestabilidad de las laderas anexas a la calzada tras los incendios de agosto de 2019.

No se tiene constancia de la existencia de otros accidentes de similares características ocurridos en el mismo lugar en fechas próximas.

En la mañana del día del accidente se produjo la finalización de una prealerta por tormentas, que no estaría vigente a la hora del accidente.

Se aportan partes de trabajo y la finalización de prealerta de la mañana antes del accidente».

1.3. Consta en el expediente informe de la incidencia n.º 19/0144, en relación con el accidente ocurrido.

1.4. Con fecha 7 de febrero de 2020 (...) propone los siguientes medios de prueba: informe estadístico de la Guardia Civil, atestado y testificales de los agentes n.º A19113P y B191661, permiso de circulación, informe pericial del vehículo (...) y pericial del representante legal de (...), informe médico de urgencias del Servicio de Atención Primaria y Hospitalaria del Doctor Negrín y testifical de (...) y se fija la cantidad de la reclamación en 18.236,66 euros.

1.5. El 19 de febrero de 2020, notificado el 9 de marzo de 2020, se abre período de prueba y se le solicita documentación complementaria: certificado de la compañía aseguradora de no haber abonado indemnización alguna por el siniestro, informe pericial sobre el valor del vehículo, copia del atestado y preguntas a realizar al testigo (...).

1.6. El 29 de junio (...) da respuesta al requerimiento efectuado, señalando que no puede aportar certificado de no haber sido indemnizada por su compañía de seguros, porque al ser la conductora no tiene derecho de indemnización alguno, acompaña informe pericial de valoración de daños, y aduce que no puede aportar atestado, pero lo ha solicitado como más documental para que la Administración lo recabe y aporta interrogatorio de preguntas para el testigo.

1.7. Se procede a la apertura del trámite de audiencia por quince días, lo cual se notifica el 28 de julio de 2020.

1.8. Se formula Propuesta de Resolución el 1 de octubre de 2020 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

2. El plazo máximo para resolver es de seis meses (art. 91.3 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).

IV

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».

2. En el presente expediente se reclama responsabilidad patrimonial al Cabildo Insular de Gran Canaria, por los daños materiales y personales sufridos por la reclamante como consecuencia del accidente sufrido por la misma, el 6 de diciembre de 2019 a las 19:30 horas por la existencia de una piedra de considerable tamaño en la vía, cuando circulaba con el vehículo de su propiedad, por la GC-021 a la altura del punto kilométrico 28+800 del término municipal de Valleseco, lo que le obligó a hacer una maniobra brusca con vuelco posterior al intentar esquivar la piedra.

La interesada presenta la reclamación el 26 de diciembre de 2019, aportando la documentación justificativa del daño reclamado, mejorando posteriormente la solicitud a requerimiento del Servicio instructor del expediente.

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, indispensable requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento.

El art. 32 LRJSP exige, en efecto, para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

4. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen 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 corresponde la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae entonces 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

5. En el supuesto que ha dado lugar a este procedimiento, ha resultado debidamente probada la realidad del hecho lesivo y sus consecuencias, en virtud de lo expuesto en el informe de la fuerza policial actuante, confirmándose que el siniestro se produjo por la existencia de una piedra de considerable tamaño en la calzada, en la forma relatada por la interesada.

Las pruebas presentadas por la reclamante sobre la producción de los hechos acreditan, en efecto, el hecho dañoso, el lugar exacto en que se produce, la falta de señalización del obstáculo, la existencia de una piedra de considerable tamaño en la calzada, la falta de mantenimiento de los taludes, y su conexión causal con la producción del accidente, así como los daños materiales, las secuelas padecidas y su valoración económica.

6. La Administración, sin embargo, pretende eludir las consecuencias que resultan de lo expuesto, básicamente, con fundamento en dos argumentos, ninguno de los cuales resulta sin embargo con entidad adecuada y suficiente para quebrar el nexo causal:

- Por un lado, sostiene que la víctima no debió llevar una velocidad adecuada sobre la base de lo señalado en el informe del Servicio de 17 de enero de 2020. Esta afirmación, realizada sobre la base de las conjeturas contenidas en un informe, sin sustento probatorio y sin que conste la velocidad permitida en el tramo de carretera en que ocurre el accidente, no es corroborada por el informe de la Guardia Civil de Tráfico, que no hace ninguna indicación en este sentido considerando que la velocidad de la conductora era la adecuada, atribuyendo la causa del accidente a la existencia de piedras en la calzada.

Conviene recordar que los hechos constatados por funcionarios con condición de autoridad tienen valor probatorio (art. 77.5 LPACAP). Por tanto, la afirmación contenida en la Propuesta de Resolución, no sometida a contradicción ni prueba alguna, resulta improcedente y además origina una situación de indefensión a la interesada, que propuso una prueba testifical que le fue denegada.

No hay prueba alguna, pues, de que se haya rebasado la velocidad permitida. Y es la Administración la que tiene la carga de probar la existencia de fuerza mayor o que la conducta de la perjudicada es determinante del resultado dañoso producido,

por lo que debe pechar con las consecuencias correspondientes, máxime cuando por lo demás las pruebas que podían haber esclarecido la cuestión no se han practicado por causa imputable a la Administración.

- Un segundo argumento del que se sirve la Administración igualmente para desestimar la reclamación es que se inspeccionó el punto kilométrico en que tuvo lugar el accidente ese día a las 9:05 y 12:13 horas. El accidente se produjo bastante tiempo después. Pero es que la Administración no sólo debe actuar cuando se produce una incidencia, sino también le cumple desarrollar una labor inspectora preventiva que garantice la seguridad de las personas que circulan por la carretera. Y en particular por el establecimiento y mantenimiento en buen estado de los taludes en la zona, extremo que del mismo modo tampoco ha sido acreditado en el expediente. En informe emitido por el Servicio Técnico de obras Públicas e infraestructuras del Cabildo, de fecha 17 de enero de 2020 se señala que ese tramo no dispone de señales de peligro por desprendimientos ni se han instalado sistema de estabilidad de taludes.

Por otro lado, corresponde también a la Administración probar la existencia de fuerza mayor. Pero en el momento del accidente había finalizado la prealerta por tormentas, por lo que no resulta relevante la expresada circunstancia para la decisión del asunto.

A este respecto, en casos análogos al que aquí se analiza, este Consejo Consultivo ha manifestado (Dictamen 151/2013, de 30 abril):

«en relación con el funcionamiento del Servicio, y conectado con lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que el funcionamiento del mismo ha sido inadecuado, pues resulta insuficiente que se acuda a los distintos puntos de las carreteras cuando se produce un desprendimiento o que se revisen las mismas cuando hay alerta de temporal, puesto que ello sólo constituye una parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de los usuarios.

Asimismo, que se limpie la carretera sólo es parte de la prestación del servicio, siendo lo fundamental el saneamiento de los taludes y el proporcionar y aplicar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tales desprendimientos o por lo menos paliar sus efectos, ya que son los medios preventivos los más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada», todo lo cual resulta ser de plena aplicación a este supuesto».

7. Por las razones acabadas de exteriorizar, la reclamante deberá ser indemnizada por el valor de mercado de un vehículo nuevo, al ser el valor de mercado inferior al valor de reparación del vehículo (el vehículo nuevo 16.225,65

euros, valor de la reparación 18.236, 66 euros), y 1.024,32 euros por los días en que tardó en curar de sus lesiones a 31,04 euros/día.

Según el DCC 86/2020, que a su vez cita otros anteriores:

«En el ya mencionado Dictamen 223/2019, cuyo objeto es de gran similitud al del presente asunto, se afirma que:

Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en anteriores Dictámenes (Dictámenes 662/2011, de 1 de diciembre y 102/2017, de 23 de marzo, y 463/2018, de 18 de octubre, entre otros), en los que hemos aplicado nuestra doctrina sobre la "restitutio in integrum", recogida de la jurisprudencia. Así, en nuestro Dictamen 102/2017, reproduciendo también lo señalado en el Dictamen 662/2011, decíamos lo siguiente:

"Es correcta, pues, la Propuesta de Resolución en lo referente a la exigencia de responsabilidad y, además, plena en este supuesto por lo expuesto, sin embargo no es adecuada en lo concerniente a la valoración del daño y, por ende, a la determinación de la cuantía de la indemnización, sin que aquélla pueda limitarse al mero valor venal del vehículo, debiéndose aplicar el principio de reparación integral del daño, si bien que ajustado al valor del bien, sin generar enriquecimiento injusto o desproporción entre el valor real del bien, incluido el de su uso, y la cuantía solicitada, en función del costo de reparación del vehículo accidentado.

En este sentido, de acuerdo con doctrina de este Organismo, en línea, esencialmente, con jurisprudencia mayoritaria de los Tribunales, singularmente del Tribunal Supremo, no basta al respecto el valor venal del vehículo, debiéndose reponer al interesado, razonablemente, en la situación previa al hecho lesivo, cuando disponía de un vehículo en condiciones apropiadas de uso a todos los efectos, no procediendo obligarle al sobrecosto que supondría su sustitución por disponer al efecto tan sólo de la cuantía correspondiente a su valor venal.

Por tanto, la indemnización ha de partir de una valoración superior a éste, aproximada al efectivo valor del vehículo al ocurrir el accidente más una cantidad que repare la falta de uso y la necesidad de adquirir otro vehículo, aunque no proceda que alcance la cuantía de la reparación del vehículo que exceda, no ya el valor del mercado del vehículo, sino que incluso se aproxime a su adquisición de primera mano", doctrina que también es de aplicación a este caso».

La cuantía de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán

con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de Dictamen no se considera conforme a Derecho. La reclamante deberá ser indemnizada conforme a lo expuesto en el Fundamento IV. 7 de este Dictamen.