



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 5 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de abril de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de la Consejería de Presidencia, por delegación del 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 daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 119/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 23 de marzo de 2022, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 25 de marzo de 2022, se solicita por el Sr. Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia, por delegación del Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria (Decreto 42/2019, de 24 de julio), la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución 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 delegación del Presidente del Cabildo, cumpliendo lo previsto en 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 de 11.770,45 euros, superior, por tanto, a 6.000 euros, dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPACAP) como los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por ser las normas vigentes al tiempo de iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial el 22 de diciembre de 2021. También resulta aplicable el art. 54 de la 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 (LCC) y el Reglamento de Carreteras de Canarias aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

5. El reclamante, ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños materiales y personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento [arts. 4.1.a) LPACAP].

6. 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, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.3 LCC.

7. La reclamación se interpuso dentro del plazo de un año desde la fecha del accidente (art. 67.1 LPACAP). De los datos obrantes en el expediente se deduce que el accidente tuvo lugar el día 28 de junio de 2021 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso mediante correo postal el 22 de diciembre de 2021.

II

En lo que se refiere al hecho lesivo, en la reclamación de responsabilidad patrimonial se hacen constar los siguientes:

«Que el pasado día 28 de junio de 2021 circulaba el que suscribe conduciendo la motocicleta de mi propiedad matrícula (...) por la GC-654, (...), término municipal de San Bartolomé de Tirajana. Que al tomar una curva existente en el lugar me vi sorprendido para la presencia de un montículo de gravilla dentro del carril de circulación lo que, pese a la moderada velocidad a la que circulaba, me hizo perder el control de la motocicleta, cayendo al suelo.

Que en relación con tales hechos se levantó atestado por la Guardia Civil que adjunta como número UNO. En el citado informe se hace constar expresamente que el factor determinante del siniestro es el mal estado de la calzada, afirmándose lo siguiente:

“ (...) cuando al tomar una curva a derechas pierde el control de motocicletas tras atravesar un pequeño montículo de gravilla alojado en la calzada no siéndole posible reconducir la trayectoria de las motocicleta debido a la falta de adherencia debido al mal estado de la calzada, Reseñar que por la distancia recorrida a consecuencia del accidente, así como por el resto de vestigios y huellas de arrastre de la motocicleta, es parecer de los agentes actuantes que le conductor no circulaba a una velocidad excesiva”

Dejamos señalados los archivos y registros de la Guardia Civil.

DAÑOS PRODUCIDOS

Que a raíz de tal siniestro el vehículo de mi propiedad sufrió daños materiales que han determinado la pérdida total del vehículo. Se acompaña como documento DOS Informe pericial de valoración que se fija el valor venal del vehículo en MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO (1425) A dicha cantidad habrá de añadirse un incremento del 30% en concepto del denominado “VALOR DE AFECCIÓN” como tiene ampliamente declarado la jurisprudencia. Sirva de ejemplo entre muchas la sentencia de la AP Las Palmas sec. 5º, S 17-06-2020, rec 81/2019 que exponer:

IV. Sentada la procedencia de la acción, se discute si el monto indemnizatorio ha de reducirse al valor venal de la motocicleta (reconocido en 450 euros por la apelada en su escrito de contestación a la demanda) o al mismo ha de añadirse un factor de corrección (de un 50%, según la pretensión del apelante) Y la tesis que viene manteniendo esta Sala considera proporcionado le incrementar al valor de mercado o al valor venal del vehículo siniestrado, en los supuestos de imposible o antieconómica reparación un 30% como valor de afección (vid sentencias de 27 de noviembre de 2018 o de 26 de noviembre de 2019 entre otras).

Por tanto, la reclamación económica por la pérdida total del vehículo asciende a en el presente escrito asciende a un total de MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (1852,5). Se aporta como documento TRES, permiso de circulación del vehículo.

Igualmente, en el siniestro el que suscribe sufrió lesiones de gravedad que se detallan en informe Médico Pericial acompañado como documento CUATRO. El informe recoge como anexos toda la documentación médico asistencial relevante para la emisión del mismo, recogido en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, según redacción de la Ley 35/2015

Lesiones temporales

-Días de perjuicio particular grave 15x79,02 €:1185,30€

-Días de perjuicio particular moderado 36x54: 1972,08€

- *Días de perjuicio básico: 42x31,61€: 1327,62€*

Secuelas:

- *Perjuicio estético leve 6 puntos (51ª): 5.167,76€.* "

Perjuicio patrimonial emergente:

- *Gastos de asistencia sanitaria-ortopedia: 226€. Documento cinco.*

- *Gastos de farmacia: 39,19€. Documento seis.*

Se reclama un total de ONCE MIL SETECIENTOS SETENTA EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (11.770,45) que es la cantidad reclamada en el presente procedimiento».

III

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial han sido las siguientes:

- Se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 22 de diciembre de 2021, mediante correo postal, aportando como documentación adjunta: Permiso de circulación, informe estadístico de la Guardia Civil, informe pericial de valoración del vehículo, acompañado de fotografías del mismo, presupuesto de reparación, informe pericial médico emitido por el Dr. (...), de (...), partes médicos de baja y alta por incapacidad temporal, informes médicos del Servicio Canario de la Salud, así como reportaje fotográfico de las lesiones del interesado, y facturas de gastos médicos (ortopedia y farmacia).

- Se comunica la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial al interesado el 11 de enero de 2022.

- El 5 de enero de 2022 se solicita informe por el Servicio Administrativo de Obras Públicas al Servicio Técnico de Obras Públicas, que se emite el 10 de enero de 2022 con el siguiente contenido:

«La GC-654 es una carretera convencional de la Red Local del Cabildo de Gran Canaria, que da acceso a los barrios de El Sequero, Agualantente, La Culata y Risco Blanco, dentro del término municipal de San Bartolomé de Tirajana y al barrio de Taidía, perteneciente al municipio de Santa Lucía.

El ancho de la calzada es de 4,40 metros y dispone de marcas viales de línea de borde de 10 cm de ancho en buenas condiciones

No se ha podido identificar el punto exacto del accidente, en la reclamación patrimonial no se adjuntan fotografías de la zona, si bien, en el Pk. 9+097, al que se hace referencia no existe a día de hoy gravilla dentro del trazado de la carretera.

Aparentemente se observa que existe visibilidad en el tramo y el presunto accidente se produjo a las 14:00 horas, con luz natural. En esta carretera se recomienda una conducción prudente, dada las características del trazado sinuoso, y su disposición a media ladera, con taludes y laderas que presentan materiales con tendencia a desprendimientos.

En el mes de enero de 2021 se realizaron trabajos de limpieza de la carretera GC-654 por acumulación de desprendimiento producidos por la "Borrasca Filomena". A partir de esta fecha, se han realizado tareas de barrido de calzada y márgenes de manera habitual por los trabajadores del equipo de recorrido de carreteras, en la zona.

En la fecha del supuesto accidente no se tiene constancia de alertas ni prealertas por fenómenos meteorológico-adversos.

No se tiene constancia en la conservación de carreteras de incidentes similares características ocurridos en el mismo lugar el presunto accidente, en fechas próximas al mismo.

El último recorrido de carreteras realizado en la zona, antes del accidente reclamado, tuvo lugar el mismo día 28 de junio de 2021 entre las 9:48 y las 10:30 horas de la mañana, retirando piedras de varios puntos de la carretera».

- Por escrito de 4 de febrero de 2022 se concede trámite de audiencia por quince días hábiles al interesado, de lo que éste recibe notificación el 11 de febrero de 2022, presentando escrito de alegaciones en el que refuta el informe del Servicio, con fecha 16 de febrero de 2022, mediante correo postal.

- Con fecha 18 de marzo de 2022 se formula Propuesta de Decreto por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP.

IV

1. En el presente expediente se reclama al Cabildo Insular de Gran Canaria, en concepto de responsabilidad patrimonial, por los daños personales y materiales sufridos por el reclamante como consecuencia del accidente sufrido cuando circulaba con su motocicleta, el 28 de junio de 2021, sobre las 14:00 h, en la carretera GC-654, (...), al perder el control del vehículo al verse sorprendido por la presencia de un montículo de gravilla dentro del carril de circulación.

2. La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el reclamante al entender que el funcionamiento del servicio concernido ha sido adecuado, sin que exista relación de causalidad entre éste y el daño por el que se reclama.

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 aquella 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 gravilla en la calzada, en la forma relatada por el interesado.

Las pruebas presentadas por el 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 gravilla 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, dando por probados los hechos, razón por la que no se abre trámite probatorio, pretende eludir las consecuencias que resultan de lo expuesto, en virtud de lo manifestado en el informe del Servicio, donde se señala que se habían realizado labores de limpieza en el punto kilométrico en que tuvo lugar el accidente ese día a las 9:48 y 10:30 horas, habiéndose producido el accidente a las 14:00 horas, retirando piedras, lo que supone un lapso de tiempo que no permite imputar el daño a un incorrecto funcionamiento del servicio.

En este sentido, como ha señalado en numerosas ocasiones este Consejo (v.g. DDCC 151/2013, 449/2020, 570/2020), lo cierto es que la Administración no sólo debe actuar cuando se produce una incidencia, esto es, la limpieza de la calzada ante desprendimientos, 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 11 de enero de 2022 se señala que el accidente se produjo en una carretera donde se recomienda *«una conducción prudente dadas las características de trazado sinuoso y su disposición a media ladera, con taludes y laderas que presentan materiales con tendencia al desprendimiento»*.

En este sentido, como bien señala el interesado en sus alegaciones, no puede insinuarse la falta de prudencia en la conducción del interesado, pues de las actuaciones de la Guardia Civil se infiere lo contrario, al señalar expresamente:

«Reseñar que por la distancia recorrida a consecuencia del accidente, así como por el resto de vestigios y huellas de arrastre de la motocicleta, es parecer de los agentes actuantes que el conductor no circulaba a una velocidad excesiva».

Así, no cabe sostener que el interesado no adecuara su velocidad a la vía, lo que es corroborado por el informe de la Guardia Civil de Tráfico, que, amén de decir lo contrario, atribuye la causa del accidente a la existencia de un montículo de gravilla 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 insinuación contenida en el informe del Servicio, resulta improcedente.

Por otro lado, y en relación con la existencia de peligro de desprendimientos por la existencia de taludes, además de no estar señalizado, cabe decir que la propia Administración reconoce el riesgo, añadiendo que, meses antes, como consecuencia de la borrasca Filomena, hubo acumulación de desprendimientos en la misma zona, y que *«a partir de esa fecha se han realizado tareas de barrido de calzada y márgenes de manera habitual»*.

Sin embargo, nada se dice acerca de las labores de protección del talud para evitar los desprendimientos cuyo riesgo se reconoce por la propia Administración.

A este respecto, en casos análogos al que aquí se analiza, este Consejo Consultivo ha manifestado (Dictamen 151/2013, de 30 abril, citando en otros como el 449/2020, de 4 de noviembre, o el 570/2020, de 23 de diciembre):

« (...) 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 exponer, el reclamante deberá ser indemnizado por el valor de mercado de un vehículo en las mismas condiciones existentes en el momento anterior al accidente, aproximándose al valor de primera mano, al ser el valor de mercado inferior al valor de reparación del vehículo (el vehículo usado 1.852,50 euros, valor de la reparación 3.077,32 euros), más los daños físicos, en la valoración aportada por el reclamante, en la que se indica:

«Lesiones temporales

-Días de perjuicio particular grave 15x79,02 €: 1185,30€

-Días de perjuicio particular moderado 36x54: 1972,08€

- Días de perjuicio básico: 42x31,61€: 1327,62€

Secuelas:

- Perjuicio estético leve 6 puntos (51ª): 5.167,76€».

A todo ello ha de añadirse lo reclamado como gastos de ortopedia y farmacia, debidamente acreditados, que ascienden a 226 euros y 39,19 euros, respectivamente.

Al respecto, debemos recordar lo señalado en nuestro Dictamen 86/2020, de 12 de marzo, 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, que asciende a un total de 11.770,45 euros, 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, debiendo estimarse la reclamación e indemnizarse al interesado conforme a lo expuesto en el Fundamento IV. 7.