



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de octubre de 2022.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en representación de (...), por lesiones personales y daños ocasionados, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 313/2022 ID).*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen de este Consejo Consultivo por Oficio del Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria el 21 de julio de 2022 por delegación del Presidente, con entrada en esta institución al día siguiente, sobre Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por dicho Cabildo Insular por los daños que se alegan producidos por el servicio público de carreteras.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros y haberse solicitado por órgano competente, de conformidad con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En este supuesto son de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); La Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) así como la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y el Reglamento de

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

* Voto Particular: Sr. Suay Rincón.

Carreteras de Canarias, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo. Asimismo, es aplicable el art 6.2 c) de Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

Desde el punto de vista sustantivo, resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante LTCVMSV) y el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de la LPACAP, puesto que el reclamante sufrió daños personales y patrimoniales derivados de un hecho lesivo mientras circulaba por una carretera cuya conservación y mantenimiento le corresponde a la Corporación insular.

En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Cabildo dado que conforme resulta de los artículos 2 y 3 y de 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 y régimen sancionador de las carreteras de interés regional, corresponde a estos la conservación y el mantenimiento de las carreteras, salvo que dicha función quede en suspenso en determinado tramo por omisión de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

5. Por lo demás, el servicio de mantenimiento parece estar encomendado a una empresa contratista, que debe ser emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones garantizando su derecho de defensa.

Pues bien, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista,

que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1.b) LPACAP. De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (v. DCC 362/2020, de 1 de octubre).

6. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 18 de junio de 2021 y el alta de la incapacidad temporal se produjo el 13 de septiembre de 2021, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 10 de enero de 2022, por tanto incluso dentro del año desde la producción del accidente, si bien tratándose de daños físicos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

7. Se ha incumplido el plazo máximo de seis meses para resolver, lo que no exime a la Administración de hacerlo tardíamente (art 21 y 91.3 LPACAP).

II

La reclamación de responsabilidad se fundamenta en los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El día 18 de junio de 2021, (...), circulaba con su motocicleta marca (...) por la GC-3. KM-10.957 DIRECCIÓN (...), por el carril izquierdo, y al incorporarse al carril derecho hacia Arucas, fue entonces a causa de la existencia de surcos, teniendo la calzada baches y parches, que el perjudicado sufre una caída, saliendo despedido, resultando lesiones personales considerables y daños materiales de envergadura, teniendo que ser evacuado en ambulancia al Hospital Insular de esta capital.

La caída se produce a razón de lo manifestado, hecho que deriva del normal o anormal funcionamiento del cabildo, titular de dicha vía, y responsable del estado, mantenimiento y vigilancia de la misma, dado que si el estado de conservación y mantenimiento de la calzada, no adoleciera de surcos y consecuentes baches y parches, o bien estuviese señalizando

adoptando las medidas de seguridad pertinentes, en caso de lluvia lo cual complica la circulación sumado al estado de la vía, no se habría producido el resultado lesivo del Sr. (...).

Se aporta como bloque documental nº 1, fotografías del lugar de los hechos.

Se puede apreciar en las fotografías la falta de elementos de seguridad y/o señalización, -y el lamentable estado de la calzada de la cual es titular el Cabildo de Gran Canaria-, lo cual evitaría así la creación de riesgos innecesarios para los usuarios de la misma, y evitar este tipo de siniestros con resultados lesivos, que los ciudadanos no tienen el deber de soportar.

Debe recalarse que, de la misma forma el Cabildo, como titular de la vía, independientemente de concesiones para limpieza viaria y/o mantenimiento o bien acción de terceros que tenga resultados en el estado de la misma, el titular es el obligado como tal, no solamente de mantener la vía en cuestión en condiciones de circulación sin creación de riesgos innecesarios, y de adoptar las medidas de seguridad pertinentes, sino además, es el responsable de vigilar dichas actuaciones y remediar los problemas, desperfectos y cualquier otro extremo que tengan que ver con dicha vía.

Se puede apreciar mediante una simple observación de las fotografías del lugar de los hechos, ya que por el propio desgaste de la carretera se erosiona el asfalto, y se va parcheando malamente, lo cual no la hace adecuada para la circulación del tráfico rodado, a la vista de la creación de riesgos para los usuarios de la misma.

SEGUNDO.- Como consecuencia del siniestro que nos ocupa, el reclamante fue auxiliado y evacuado por una ambulancia, y emitido atestado por agentes de la Guardia Civil pertenecientes al destacamento de Las Palmas de Gran Canaria, tal como se acredita mediante aportación de dicho atestado como documento nº 2, (...) fue atendido en el Hospital Insular, siendo diagnosticado de policontusiones y herida con pérdida de sustancia en cara anteromedial de rodilla y exposición de tejidos en (MIO) a suturar, y múltiples erosiones, con tumefacción y herida erosiva en codo, herida erosiva en 5º dedo de mano derecha, heridas erosivas en cara anterior de tibia.

Se aportan como bloque documental nº 3, fotografías de las lesiones, y como bloque documental nº 4, informes médicos asistenciales y evolutivos.

El Sr. (...) tuvo que acudir a consultas de Cirugía Plástica a fin de realizar correspondiente tratamiento, y durante la evolución del mismo, adolecía de temblores musculares, y viéndose incapacitado temporalmente para desarrollar actividades deportivas habituales tales como bicicleta. Siendo dada el alta con fecha 07/10/2021.

A causa del accidente sufrido(...), no pudo firmar el contrato laboral para iniciar su actividad ya que acudía a realizar dicha gestión.

TERCERO.- Para el cálculo de la indemnización hemos tomado como referencia las cuantías que recoge el Anexo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre de reforma del sistema

para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el cual se toma como referente.

Así dispone el artículo 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

"Artículo 34. Indemnización.

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de DAÑOS QUE ESTE NO TENGA EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR de acuerdo con la Ley. (...)

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN SE CALCULARÁ con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, SIN PERJUICIO DE SU ACTUALIZACIÓN 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. o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas (...)"

CUARTO.- Que la indemnización que se reclama está basada en el informe pericial emitido por el perito médico, especialista en daño corporal, (...).

Se aporta como documento nº 5. dicho informe con las fuentes documentales, en acreditación como documento nº 5 bis 1, tanto de las lesiones ocasionadas a(...), como de la existencia del nexo de causalidad entre las referidas lesiones y el accidente producido, el 18/06/2021, antes descrito. A continuación, desglosamos la valoración del informe pericial referido:

INDEMNIZACIONES POR SECUELAS

1. DÍAS DE SANIDAD- incapacidad temporal: Según pericial médica:

TIPO	TOTAL DE DÍAS	EUROS/DÍA	TOTAL EUROS
P.P. BÁSICO	88	31,61€	2.781,68€
P.P. MODERADO	0	54,78€	0€

<i>P.P. GRAVE</i>	<i>0</i>	<i>79,01€</i>	<i>0€</i>
<i>P.P. MUY GRAVE</i>	<i>0</i>	<i>105,36€</i>	<i>0€</i>
<i>TOTAL</i>			<i>2.781,68€</i>

2. TRATAMIENTO QUIRÚRGICO: 0 EUROS

3. PERJUICIO PERSONAL BÁSICO: TABLA 2.A.2: según pericial médica:

<i>PUNTUACIÓN SECUELA</i>	<i>CÓDIGOS</i>	<i>EDAD lesionado</i>	<i>TOTAL EUROS</i>
<i>Puntos funcionales</i>			
<i>8 Puntos estéticos</i>	<i>11002 Perjuicio estético moderado</i>	<i>46 años</i>	<i>7.374,75 €</i>
<i>TOTAL</i>			

4. PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR: (Tabla 2.B): según Ley 35/2015: art. 107, 108.5 y 109

<i>TIPO</i>	<i>EUROS</i>	<i>TOTAL DE EUROS</i>
<i>Personal MORAL por pérdida de la calidad de vida</i>	<i>1.580,32-15.803,21€</i>	<i>0 €</i>
<i>Personal Excepcional</i>	<i>Max 25%</i>	<i>0 €</i>
<i>TOTAL</i>		<i>0 €</i>

Art. 107: La indemnización por pérdida de calidad de vida tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas.

Art 108.5 Ley 35/2015: El perjuicio leve es aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas.

5.PERJUICIO PATRIMONIAL: (Tabla 3): según Ley 35/2015.

A.Gastos de asistencia sanitaria (art. 141): su importe

Se aporta como bloque documental nº 6, facturas de gastos de farmacia, por importe de 315,54€ y doc. 6 bis 1, por importe de 70,00 €, facturas de masajes que ha tenido que realizar para la movilidad.

B.Gastos diversos resarcibles (art. 142): su importe

El día de los hechos a consecuencia del siniestro por los motivos alegados en el presente escrito, el Sr. (...) sufrió considerables daños en su motocicleta.

Se aporta como documento nº 7, fotografía de la motocicleta, y ficha técnica y permiso de circulación de la misma, así como informe pericial técnico emitido por la entidad aseguradora del vehículo, (...), siendo el importe del arreglo de la misma el de 5.052,82 €.

Dicha motocicleta había sido comprada por el perjudicado el día 14/05/2021, es decir, un mes antes del accidente, habiendo abonado un importe de 3.450 € por la compra, por lo que ha sufrido un daño patrimonial equivalente al precio de compra desembolsado el mes anterior por dicha motocicleta, a razón del siniestro que nos ocupa. Por lo que existen dos alternativas o que se le indemnice abonando el importe de reparación del vehículo a fin de arreglar la motocicleta y reposición al estado anterior al daño ocasionado, o bien que se le reembolse el precio abonado por la misma, es decir, 3.450 €, dejando sin arreglar la motocicleta al ser superior el valor del arreglo que el valor venal que en este caso es el precio de compra al tener solamente un mes de antigüedad en posesión del perjudicado. Se aportan factura de compra de la motocicleta y copia del modelo de liquidación del impuesto de compra como documento nº 8 y 8 bis 1.

C.Lucro cesante: su importe, no se calcula.

Por lo tanto, es objeto de la presente reclamación la indemnización de los daños ocasionados al reclamante, valorados en las cuantías que a continuación se resumen:

•Perjuicio personal particular:

a.Indemnización por lesiones temporales (Tabla 3B): 2.781,68 €

b.Secuelas (Tabla 2. A.2): 7.374,75 €

c. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida: leve (Tabla 28. 3): 0€

•*Perjuicio patrimonial (Tabla 3 C):*

Presupuesto de arreglo de la motocicleta: 5.052,82 €.

Gastos de farmacia y asistencia: 385,54 €.

O en su defecto:

a. Precio abonado por la motocicleta un mes antes: 3.450 €

b. Gastos de farmacia y asistencia: 385,54 €.

QUINTO.- A tenor de lo expuesto con anterioridad y sabiendo exactamente cuál es el periodo de recuperación del lesionado, podemos cuantificar económicamente el daño sufrido.

A razón de normal o anormal funcionamiento de los servicios de la administración pública, que entendemos causa del resultado lesivo irrogado al reclamante, el mismo estuvo incapacitado temporalmente, 88 días de carácter moderado, considerando éstos, como perjuicio particular sufrido.

En relación a las secuelas, conforme a la pericial aportada a este escrito de reclamación, detallamos la valoración del perito conforme a la Ley 35/2015, a los efectos oportunos:

- Que (...) sufrió un accidente de tráfico el 18/06/21, con resultado de Policontusiones y Herida con pérdida de sustancia en MID; que las lesiones citadas le han ocasionado ((...) } de perjuicio básico, que a pesar del tratamiento recibido persiste la secuela descrita: perjuicio estético moderado, y que dicha secuela es una lesión permanente, ocasionándole un perjuicio cuantificado en B puntos como secuela estética.

Determinado el perito que las lesiones y secuelas sufridas por el lesionado el 18/06/2021, fueron consecuencia directa del accidente sufrido y cumple con los nexos de imputabilidad: etiológico o causal, topográfico o de localización, cronológico y de intensidad."

III

Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son las siguientes:

1. Por Orden del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias se declara la falta de legitimación pasiva de la Administración Autónoma para iniciar, tramitar y resolver respecto de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...), por lesiones y daños sufridos el día 18 de junio de 2021, a causa de caída

cuando circulaba con su motocicleta por la GC-3 km-10.957 Dirección (...) (a la altura de la bifurcación del (...), Las Palmas de Gran Canaria).

2. (...) en representación de (...) interpone reclamación de responsabilidad patrimonial el 16 de febrero de 2022 ante el Cabildo de Gran Canaria, adjuntando documentación:

Doc. n.º 1: Fotografías del lugar de los hechos y estado de la calzada.

Doc. n.º 2: Atestado policial.

Doc. n.º 3: Fotografía de las lesiones.

Doc. n.º 4: informes médicos evolutivos y citas de curas.

Doc. n.º 5 y 5 Bis: informe pericial médico y documental anexa.

Doc. n.º 6 y 6 bis: facturas gastos de farmacia y masajistas.

Doc. n.º 7: Fotografías daños materiales, ficha técnica, permiso de circulación e informe pericial técnico de la misma.

Doc. n.º 8 y 8 bis: factura de la compra de la motocicleta y liquidación de impuestos

Asimismo, propone la testifical de (...) y del perito médico.

3. El 28 de febrero de 2022 se requiere al interesado para que en el plazo de diez días acredite la representación y la documentación mencionada en el escrito al Gobierno de Canarias en el punto quinto 5D, y se le comunica la suspensión de los plazos máximos desde el requerimiento hasta su cumplimiento, aportando el interesado la documentación ese mismo día.

4. El 9 de marzo de 2022, notificado el 15 de marzo de 2022, se abre un período probatorio de 30 días para practicar prueba.

5. El 16 de marzo de 2022 se aporta diversa documentación, entre la que se encuentra el atestado.

6. El 21 de marzo de 2022 se solicita informe al Servicio Técnico de Obras Públicas, sobre las características de la vía, sobre si tiene conocimiento de otros accidentes similares y se solicita copia de los partes de trabajo, recorridos y de comunicaciones.

7. El 28 de marzo de 2022 se emite informe por el Servicio Técnico de Obras Públicas, del que podemos extraer lo siguiente:

«En relación a la petición de informe al respecto de la reclamación con nº de expediente RP-015/2022, tengo a bien informar lo siguiente:

1) Sobre la titularidad de la vía: A fecha 18 de junio de 2021 la vía en donde se produjo el presunto accidente es competencia de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias; actuando el Cabildo de Gran Canaria en delegación de competencias en base al Decreto 112/2002; por consiguiente, está suscrito su mantenimiento con la empresa adjudicataria del contrato del (...).

2) Sobre el estado meteorológico: No se tiene constancia por parte del 112 de fenómenos meteorológicos adversos (vientos, fenómenos atmosféricos, lluvias, etc.) en el día del presunto accidente.

3) Sobre las características de la vía: la mencionada vía en el tramo objeto del informe es de doble calzada, la GC-3 en su p.k. 11+000 calzada derecha, cuenta con tres carriles de circulación de 3,50 m cada uno, con arcén de 2,50 metros aproximadamente en su margen derecho y sin arcén en su margen izquierdo. La velocidad máxima de la vía es de 80 km/h, tal y como aparece reflejado con dos señales verticales tipo (R-301) de límite de velocidad a 80 km/hora en el tronco principal de la GC-3 p.k. 10+750 calzada derecha.

4) Sobre la constancia del accidente: El día 18 de junio 2021 a las 07:26 horas se recibe aviso de personal de la conservadora informando de un accidente de una moto en la GC-3 p.k. 11+000 calzada derecha, margen izquierdo. Se informa a la Guardia Civil y al equipo de vigilancia-mantenimiento para que acuda a señalizar la incidencia. Se cierra la incidencia a las 08:30 horas quedando reflejada con el nº 21/1005. Se adjunta copia de la misma.

Asimismo, no se tiene conocimiento de la existencia de otros accidentes de similares características, ocurridos en el mismo lugar en que tuvo lugar el presunto accidente, ni en horas ni en fechas próximo al mismo. De hecho, se adjunta copia del gestor de conservación de carreteras entre los días 16 y 20 de junio del año 2021 respectivamente, donde se puede corroborar que no hubo ningún incidente de esta índole en el lugar del accidente.

5) Sobre los partes de trabajo: Se adjunta copia de los partes de trabajo relativos al tramo y día del incidente. Como se observa, los últimos recorridos realizados por la zona se hicieron ese mismo día 18 de junio de la 01:27 a la 01:45 horas y de las 07:26 a las 08:39 y no se detectó surcos en la vía.

6) Sobre las tareas de mantenimiento: Los recorridos pertinentes cumplieron los preceptos establecidos, realizándose según las prescripciones que rige el contrato que tiene con el Cabildo de Gran Canaria.

7) Sobre el cumplimiento del art. 3 del Reglamento General de Circulación:

1.º Se deberá conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor como a los demás

ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía. Queda terminantemente prohibido conducir de modo negligente o temerario (artículo 9.2 del texto articulador).

2. "Las conductas referidas a la conducción negligente tendrán la consideración de infracciones graves y las referidas a la conducción temeraria tendrán la consideración de infracciones muy graves, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.4.a) y 5.c) del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, respectivamente'.

8) Sobre el cumplimiento del art. 45 del Reglamento General de Circulación:

Puesto que, la vía cuenta con visibilidad necesaria para detener el vehículo ante obstáculo que se encuentre inesperadamente sobre la calzada, reproduzco el artículo 45 del R.G.C. por si el accidente fuera Imputable al conductor por incumplimiento del mismo; -'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 concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a ellas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (art. 19.1 del texto articulado)-.

9) Sobre el cumplimiento del art. 46 del Reglamento General de Circulación:

1. 'Se circulará a velocidad moderada y, sí fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias exijan, especialmente en los casos siguientes:

g) Al circular por pavimento deslizante o cuando pueda salpicarse o proyectarse agua, gravilla u otras materias a los demás usuarios de la vía.

k) En los casos de niebla densa, lluvia intensa, nevada o nubes de polvo o humo".

10) Sobre el cumplimiento del art. 18 del Reglamento General de Circulación:

Además del anteriormente citado, el Reglamento, también hace mención a otras obligaciones del conductor en el artículo 18, punto 1, que reproduzco por si fuese también de interés; "El conductor de un vehículo está obligado a mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción, que garantice su propia seguridad, la del resto de los ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía. -.

11) Sobre la distancia de parada y visibilidad en la vía:

Distancia de parada para 80 km/h: comprende la distancia recorrida durante los tiempos de percepción, reacción y frenado. En el caso que nos ocupa, la distancia de parada es igual a 110,23 metros.

(...)

Visibilidad en la vía: La visibilidad en la vía es muy superior a la distancia de parada, por lo que circulando a la velocidad máxima permitida y/o guardando la distancia de seguridad precisa, se dispone de espacio suficiente para visualizar el obstáculo y realizar la detención o para poder esquivarlo. Según la expresión extraída de la Norma 3.1-IC Trazado.

8. Se confiere trámite de audiencia al interesado por plazo de quince días el día 16 de junio de 2022.

9. El 29 de junio de 2022 el interesado realiza alegaciones, aporta documentación con las condiciones climáticas del día del accidente y declaración jurada de la declaración del testigo propuesto.

10. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar el órgano instructor que el interesado no ha probado la exigible relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños causados.

Así, al respecto se argumenta por el Cabildo Insular lo siguiente:

«En la presente reclamación, ha de considerarse que el informe de la Guardia Civil indica que la caída de la motocicleta se produjo en firme mojado, con luz natural y buena visibilidad, en firme bacheado o reparado (no por un bache en sí), que no ha originado ningún otro incidente. Consta asimismo, que el equipo de vigilancia había procedido al recorrido del tramo anteriormente, sobre la 1.45 horas, y en ese mismo momento del incidente, lo que permite apreciar que, por lo tanto, no existe relación de causalidad entre los daños reclamados y el funcionamiento del servicio de mantenimiento viario».

Todo ello implica que, a juicio de la citada Corporación insular, no se ha incumplido el estándar normal de funcionamiento del servicio, lo que impide conectar el daño con el anormal funcionamiento del servicio público.

Además, la Administración entiende que el funcionamiento del servicio público afectado ha sido adecuado, puesto que la última vez que pasaron los operarios del Servicio por la zona fue sobre la 1.45 horas y aproximadamente a la misma hora del accidente, sin observar nada anormal antes de su producción.

2. Una vez examinado el contenido del expediente de responsabilidad patrimonial remitido a este Consejo Consultivo de Canarias se advierte la existencia

de circunstancias en la tramitación del mismo que impiden entrar a analizar la adecuación jurídica del fondo del asunto. En efecto, como se ha mencionado con anterioridad, parece que el mantenimiento y conservación de la vía en que el suceso tuvo lugar está encomendada a una empresa, en concreto a (...), no obstante, no consta que haya sido emplazada en el presente procedimiento, a los efectos de que pueda personarse en el mismo, realizar alegaciones, y en todo caso, tener conocimiento del mismo en su condición de interesada, por lo que el expediente está incompleto.

Por ello, deberá retrotraerse el procedimiento, a los fines de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial y otorgarle el preceptivo trámite de vista y audiencia.

Por último, tras realizar la indicada actuación, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser remitida a este Organismo a los fines de que se emita el preceptivo dictamen por este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...), no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento con el fin de emplazar a la entidad concesionaria en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. DON JOSÉ SUAY RINCÓN, SOBRE EL DICTAMEN 385/2022, DE 13 DE OCTUBRE, DEL PLENO, RELATIVO A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, TRAMITADO ANTE LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN FORMULADA POR (...), EN REPRESENTACIÓN DE (...), POR LESIONES PERSONALES Y DAÑOS OCASIONADOS, COMO CONSECUENCIA DEL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE CARRETERAS (EXP. 313/2022 ID).

Discrepo respetuosamente del parecer mayoritario puesto de manifiesto por la mayoría de este Consejo Consultivo en nuestro Dictamen, por las razones que a continuación se expondrán:

I

Ante todo, debe ser recordado el objeto de nuestro enjuiciamiento en los dictámenes que nos corresponde emitir. Según expresa, en este caso, el dictamen aprobado por el Pleno de este Organismo en sus conclusiones:

“La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...), no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento con el fin de emplazar a la entidad concesionaria en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen”.

Si se parte así de la base de que en efecto se trata de determinar la conformidad o no a Derecho de la propuesta de resolución sometida a nuestro parecer, discrepo entonces de la opinión mayoritaria porque, en contra de la conclusión que alcanza, en este caso, estimo que la Propuesta de Resolución no es disconforme a Derecho, al menos, por las razones que se aducen a tal fin, en resumen, a causa de la falta de audiencia del contratista en el procedimiento de responsabilidad.

II

Sustento mi opinión en un determinado entendimiento de los vicios de forma que es la que a mi parecer encuentra acomodo en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como trataré de exponer.

Pero, antes de nada, resulta capital en este caso referirse y concretar los hechos que motivaron la reclamación de responsabilidad patrimonial que dio lugar al dictamen del que disiento.

Así las cosas, ha de señalarse a este respecto que se conocen perfectamente las circunstancias de tiempo, lugar y modo que rodean el accidente que ocasionó los daños al motorista cuyo resarcimiento reclama a la Administración.

Esto es, resulta indubitado a tenor de lo actuado que dicho accidente sucedió en un tramo de doble calzada con tres carriles de circulación cada uno, que estaba dotado de suficiente visibilidad, y cuyo adecuado estado de conservación en el momento del incidente había podido constatar el propio servicio de conservación de carretera. Es conocido también que, en el momento del accidente, el firme de la calzada estaba mojado.

Hasta aquí el relato de unos hechos, sencillamente inconcusos en sí mismos, y que por lo demás no revisten complejidad alguna. El expediente instruido por la Administración ha venido a confirmar y esclarecer las circunstancias fácticas del caso.

La discrepancia existente, en realidad, se sitúa así en el plano valorativo estricto. Se trata de determinar, en efecto, y de ello depende a la postre la suerte de la reclamación, si fue la conducta del propio reclamante la que influyó en la producción del daño, o si éste se debió a un supuesto desperfecto existente en la carretera en el punto concreto donde sucedió el accidente, esto es, si dicho desperfecto al que el reclamante imputa el accidente revestía o no la entidad suficiente como para ocasionar el daño; e, incluso, si podía o no realmente hablarse con propiedad de la existencia de un desperfecto como tal en aquel lugar (como cuestiona la Administración). Un lugar en el que, por lo demás, según manifiesta esta última, no habían tenido lugar accidentes con anterioridad.

Esto sentado, despejadas las dudas en torno a los extremos fácticos del caso, y concretados los términos en los que se plantea la controversia, procede ya entrar en las razones sobre las que fundamento mi discrepancia.

III

He de comenzar señalando que puedo coincidir incluso con la práctica totalidad del dictamen suscrito por la mayoría del pleno, eso sí, con la sola excepción de lo que se expresa en su último y decisivo párrafo, absolutamente trascendental, en punto a las conclusiones que alcanza al dictamen, y cuyo razonamiento por lo demás habría debido de ser objeto en mi opinión, en todo caso, de un mayor grado de desarrollo.

Es importante, sin embargo, resaltar ante todo las coincidencias y puede ser así compartida la apreciación de que, en efecto, en el curso del procedimiento que ha seguido la tramitación de la reclamación se ha producido en este caso un vicio de forma, como sostiene la mayoría.

Coincido también en la concreción del momento exacto en que se localiza la producción del indicado vicio de forma; y es que no se le ha dado al contratista la oportunidad de manifestar en el procedimiento su parecer sobre la reclamación interpuesta, mediante el otorgamiento del preceptivo trámite de audiencia.

Es importante coincidir en esta apreciación, valga destacarlo de entrada; e importa subrayar también que cabe considerar obligatoria la práctica del indicado trámite, con independencia del sentido de la propuesta de resolución. Y, por tanto, al margen del carácter estimatorio o desestimatorio de dicha propuesta, cabe sostener que debía habersele conferido al contratista el trámite de audiencia.

Es así, en primer lugar, porque en el momento en que debió practicarse dicho trámite, aún no podía saberse el sentido de la propuesta de resolución. Ha de realizarse la audiencia al término de la instrucción, como es perfectamente sabido, *“inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”*, como previene el art. 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pero, más aún de ello, responde la necesidad de conceder al contratista dicho trámite a su condición de *“interesado”* en el procedimiento, condición de la que no puede ser excluido en la medida en que se trata de un concepto legal el de interesado, sin margen alguno para la discrecionalidad, de acuerdo con lo establecido por el art. 4 de la Ley 39/2015.

Más exactamente, se trataría de un interesado que incluso cabría de tildar de *“necesario”*, ex art. 4. b) de la Ley, en el sentido de que la Administración está compelida a emplazar en el procedimiento a cuantas personas *“tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”*; obviamente, se trata del reconocimiento de un derecho que les está conferido a estas personas y de cuyo ejercicio por tanto pueden también declinar, por lo que no necesariamente están obligados a intervenir en el procedimiento, pero sí es obligado para la Administración otorgarles esta opción. De ahí la denominación que son susceptibles de recibir estos interesados.

Hasta aquí llegan las coincidencias, que ante todo importa también dejar suficientemente destacadas, porque pueden ser relevantes.

Basta añadir a lo expuesto hasta ahora que, debido a que puedo compartir este planteamiento, entiendo que, como el contratista dispone de todos los derechos legales que le están reconocidos como interesado, no cabe dejarle al margen del procedimiento y, por tanto, ha de notificársele ahora, en todo caso, la resolución correspondiente que la Administración venga a adoptar a su término.

Igualmente es relevante destacarlo así.

IV

Es llegado el momento, sin embargo, de centrarse en las discrepancias que, como ya se ha adelantado, se sitúan en el tratamiento de que son objeto los vicios de forma por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Y al llegar a este punto, amén de nuestras consideraciones iniciales acerca de la falta de complejidad de las circunstancias fácticas del caso, es preciso volver a recordar otro dato en relación con el caso, que incluso resulta de mayor trascendencia, concretamente, se trata del sentido desestimatorio de la propuesta de resolución elaborada por la Administración en este caso; en otros términos, dicha propuesta rechaza la pertinencia de acoger la reclamación interpuesta por el interesado.

Y es que solo por razón de la concurrencia de esta doble circunstancia (esto es, la ausencia de complejidad y de controversia sobre los hechos y el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución objeto de este Dictamen), alcanzo a concluir que la Propuesta de Resolución objeto de nuestro dictamen no es en este caso disconforme a Derecho por falta de audiencia del contratista en el procedimiento.

Así, pues, lejos estaría de imponerse la misma conclusión si la propuesta hubiese tenido carácter estimatorio; y no solo esto, también habría que aquilatar seguramente las conclusiones que ahora alcanzo si los hechos sobre los que se sustenta la reclamación no hubiesen sido suficientemente esclarecidos o suscitaran en sí mismos algún grado de controversia.

Pero es que, a mi entender, el Derecho consiste justamente en esto, es decir, en ir estableciendo sucesivas distinciones; y de ahí es de donde estriba, justamente, la dificultad de su manejo.

V

Sentadas las premisas indicadas en el apartado anterior, a la hora de decantarme por la posición que mantengo en este caso, es preciso recordar, como punto de partida, el tenor literal del art. 48.2 de la Ley 39/2015 (una vez establecida en su primer apartado la anulabilidad como regla general para *“los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”*: art. 48.1).

Concretamente, dice así el indicado precepto legal (art. 48.2):

“No obstante, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensable para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados”.

Lo que nos señala esta previsión legal es que, a excepción de que los supuestos en que pueda incurrirse en alguna causa de nulidad de pleno derecho de las tipificadas en el anterior art. 47, la invalidez de los actos administrativos se producirá únicamente (*“solo”*, dice el art. 48.2 literalmente) en dos supuestos: en caso de indefensión o que si tales actos carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin.

Pues bien, trasladadas estas consideraciones generales al caso concreto sobre el que hemos de pronunciarnos, entiendo que no se dan en él ninguno de estos dos supuestos.

Por tanto, carece de toda tacha la Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio objeto de dictamen, si la resolución que vaya a adoptarse al término del procedimiento se sitúa en línea de continuidad respecto de ella.

A) No hay indefensión, porque éste es un concepto material y no formal, y en la medida en que la propuesta es desestimatoria, la falta de ejercicio por el contratista de los derechos legales que ostenta (para cuya defensa, por otra parte, es para lo que se le confiere el trámite de audiencia, no para la defensa de los supuestos derechos o intereses de otros) no ha trascendido ni repercutido negativamente sobre su esfera jurídica.

De pretender el reclamante acudir en defensa de sus derechos a la vía judicial si se desestima ahora su pretensión resarcitoria, por lo demás, el contratista, al que ha de notificarse la resolución del procedimiento que se adopte (cualquiera que sea su signo, como ya antes se ha indicado), puede desde luego defenderse en dicha vía y la Administración está obligada a emplazarle al remitir el expediente pudiendo comparecer en el proceso contencioso-administrativo como codemandado con todos los derechos inherentes a dicha condición, de acuerdo con lo establecido por la Ley Jurisdiccional.

B) Y tampoco carece la resolución que vaya a adoptarse de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, en segundo lugar, porque, como sabemos ya, están los hechos exentos de toda complejidad en este caso y han sido suficientemente depurados en el curso del procedimiento; de modo que la disputa no

se plantea en torno a unos hechos sobre cuyas circunstancias realmente no hay controversia, sino que se sitúa aquélla en la distinta valoración de que son objeto (como ya se ha señalado, si en el lugar del accidente había un bache o un socavón, como llega a afirmarse en sustento de la reclamación; o más bien, no se trata más que de unos surcos o grietas lo que había en dicho lugar; o, incluso, si cabe hablar realmente de la existencia de desperfectos en la zona, como desde la posición contraria trata de hacerse valer); así que en cualquier caso concurren, en suma, los elementos de juicio suficientes como para que la Administraciones puede formular el suyo propio. No le resulta imposible al acto, por virtud de todo ello, alcanzar la finalidad que le es propia.

VI

Tratándose de sendas excepciones las contempladas en el art. 48.2 de la Ley 39/2015 a la regla general en torno a la anulabilidad de los actos administrativos por vicios de forma, y de las que *"a sensu contrario"* cumple deducir la falta de virtualidad anulatoria de dichos actos fuera de tales supuestos (porque se trataría entonces de *"irregularidades formales no invalidantes"*), entiendo que, llegado el caso, el dictamen del que disiento debía haber explicado, cuando menos, por qué razones se considera que existe indefensión o por qué al acto le pueden faltar en este caso los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad.

Sin que pueda llegar a atisbarse una motivación implícita acerca de ello, lo que en todo caso resultaría difícilmente aceptable.

De haberse profundizado en el sentido expuesto acaso me habría cabido compartir la opinión de la mayoría, en la medida en que la argumentación desarrollada pudiera resultar atendible y convincente. No habría resultado tarea fácil, ciertamente, a la vista de las consideraciones efectuadas en el apartado precedente. Pero, en cualquier caso, como es sabido, no se hace así, y el dictamen del que discrepo se limita prácticamente a constatar la sola existencia de un mero defecto formal para deducir de ello sin más la disconformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución objeto de nuestro enjuiciamiento.

El desarrollo de un esfuerzo argumentativo en la línea antes señalada habría resultado necesario en mi opinión para deducir las consecuencias que se pretenden, dada su trascendencia y gravedad; y en seguida me referiré a ello ya para terminar.

VII

Con esta última observación aflora, en efecto, lo que a mi entender resulta especialmente grave y, más allá del supuesto que se plantea, es lo que, en realidad, explica en el fondo la razón de ser de este Voto particular.

Y es que con la mera acogida acrítica y sin excepciones de la doctrina sustentada por la mayoría, me parece que prácticamente va a resultar siempre inevitable acordar la retroacción de actuaciones a falta de la intervención en el procedimiento de alguno de los interesados en el procedimiento (art. 4. b) de la Ley 39/2015), esto es, bastaría con la sola detección de este defecto formal en que haya podido incurrirse.

Con la posición que patrocino sin embargo se abriría un resquicio, tal vez pequeño pero acaso suficiente, para que no siempre tuviera que ser así (al menos, en materias que pudieran estar exentas de complejidad: lógicamente el escenario difiere en casos más complejos, como por todos podría suceder en sanidad; y así es habitual, en el ejercicio de nuestra tarea consultiva, acordar la retroacción a falta de audiencia de los centros concertados cuando la asistencia sanitaria se presta por parte de ellos, incluso cuando la propuesta de resolución tuviera carácter desestimatorio).

Cierto que con la introducción de una postura más matizada se dificulta la determinación del alcance y virtualidad de una regla y de los supuestos en que debe y no debe aplicarse; pero es que el Derecho a la postre no escapa a la complejidad y a la variedad y heterogeneidad de supuestos que la realidad depara; y de ahí su irreductible dificultad.

Así, pues, y para concluir ya, con independencia de que la opinión mayoritaria pueda responder en mayor o menor grado a un formalismo excesivamente rigorista, considero que en presencia de vicios de forma hay que distinguir y no cabe la automática deducción de consecuencias invalidatorias, sino que, por el contrario, es necesario calibrar su incidencia y trascendencia, material y real, sobre las resoluciones que vengán a adoptarse y sobre los derechos que puedan resultar afectados por ellas, en tanto que pueden existir y de hecho existe, y así está legalmente reconocida, la categoría de las "*irregularidades formales no invalidantes*".

Los vicios de forma tienen carácter instrumental y requieren por eso ser ponderados desde la perspectiva indicada a la luz de las circunstancias del caso,

porque se sacrifican si no otros valores acreedores igualmente de protección (entre otros, la celeridad en la tramitación del procedimiento, art. 72.1 de la Ley 39/2015). Llegados a este punto, y aun cuando pudiera resultar paradójico, un planteamiento diferente podría incluso repercutir negativamente sobre los derechos de las personas que ejercen las acciones correspondientes frente a la Administración y a las que pudiera resultar inicialmente favorable la censura de esta última por razones de forma (si deviene inacabable la tramitación del procedimiento, por ejemplo, de incurrirse en la sucesiva producción de vicios de esta índole, para terminar al final obteniendo una resolución de fondo desfavorable).

VIII

Despejado a tenor de cuanto se ha expuesto el óbice formal que a juicio de la mayoría del Consejo Consultivo impide nuestro pronunciamiento, procedería ahora entrar en la cuestión de fondo.

Ahora bien, toda vez que no ha encontrado favorable acogida la posición que patrocino, resulta improcedente en rigor venir ahora a acometer el examen de dicha cuestión de fondo.

En el sentido expuesto, así, pues, suscribo el presente voto particular, en San Cristóbal de La Laguna, a 17 de octubre de 2022.