

D I C T A M E N 2 4 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de junio de 2023.

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 (...) y (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 200/2023 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 20 de abril de 2023, por delegación del Presidente, con entrada en esta institución al día siguiente, sobre Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria por los daños que se alegan producidos por el servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

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 se ha 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) y el art. 32 y ss. de 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 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.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), como titular del vehículo por los daños patrimoniales derivados de la caída y, asimismo, está legitimada para actuar en representación de su hija menor de edad (...), puesto que la hija de la reclamante sufrió daños personales derivados del hecho lesivo mientras circulaba por una carretera de titularidad insular, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación insular, titular de la vía en la que se produjo el hecho lesivo, porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su competencia.

El servicio de mantenimiento se encuentra encomendado a una empresa contratista, que ha sido emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones, garantizando de este modo su derecho de defensa.

Al respecto, 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.

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. 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).

Consta que la entidad Lem, de Infraestructuras y Servicios, realizó alegaciones el 9 de marzo de 2023 en trámite de audiencia.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 3 de octubre de 2021 mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 13 de julio de 2022, teniendo en cuenta que tratándose de daños físicos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

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

II

La reclamación de responsabilidad se fundamenta en los siguientes hechos:

«PRIMERO.-(...) es propietaria del vehículo (...) con matrícula (...), que en el momento de los hechos es conducido por su hija (...).

Adjuntamos permiso de circulación y DNI con el fin de acreditar la titularidad de (...) y, carnet de conducir de la conductora y libro de familia como documento número "UNO".

La presente reclamación se dirige contra el Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, titular de la vía y por estar obligado a mantenerla en condiciones adecuadas para que pueda circularse por ella con normalidad.

SEGUNDO. - El día 3 de octubre de 2021, sobre las 16:00 h, (...) circulaba por el km 3 de la carretera GC-308, cuando perdió el control del vehículo debido a la gravilla que había en una curva ascendente dirección a (...), cayendo despedida al suelo de la carretera quedando 2 metros del ciclomotor que quedó en el arcén.

Se acompaña como documento número dos de la reclamación, fotografías donde se puede observar el estado del asfalto con presencia de gravilla, así como la carretera donde se produce el daño y las personas, entre ellos agentes de la Policía Nacional, que auxilian a la hija menor de mi mandante.

Se acompaña, como documento número "TRES" de la reclamación, fotografías donde se pueden ver las lesiones sufridas por la menor que son producto de la caída en la calzada como consecuencia de la gravilla, así como la ambulancia recogiendo en el lugar del accidente.

Como documento número cuatro de la reclamación fotografía de los daños sufridos por la moto como consecuencia de la caída en la calzada.

TERCERO. - A raíz del accidente, (...) sufrió lesiones que precisaron de asistencia médica en urgencias en el Hospital Negrín, siendo trasladada en ambulancia.

Recibe el alta médica en urgencias y se solicita, por el servicio de Traumatología, la realización de Resonancia Magnética Nuclear (RMN) para descartar rotura de ligamento cruzado anterior (LCA) y meniscopatía. Dicha prueba diagnóstica es llevada a cabo por el servicio de Radiología del Hospital (...), cuyo informe no excluye una posible rotura del LCA, no apreciable en las imágenes tomadas.

Dada la persistencia de las molestias físicas de Valentina necesitó de diversas consultas para la observación de las mismas y recibe varias sesiones de rehabilitación, hasta el alta médica por el fisioterapeuta que se produce con fecha 2 de marzo de 2.022.

Se acompaña, como documento número "CINCO" de la reclamación, los informes médicos de la atención a la hija menor de mi representada.

QUINTO.- En base al día en que se produce el accidente -3 de octubre de 2021- hasta el día de su alta médica -2 de marzo de 2022-, Valentina permaneció en situación de baja médica durante 150 días de perjuicio personal, de los que 30 son moderados y los 120 restantes básico a lo que corresponde, según Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, las siguientes cantidades:

30 perjuicio moderado a 57,04.- euros/día 1.711,20.-

120 perjuicio básico a 32,91.- euros/día 3.949,20.-

Lo que supone, por este concepto, la suma de CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EURO (5.660,40€).

La hija menor de mi representada quedó con secuelas y se valoran como:

Lesión Ligamentos 5 puntos 5.209,4.-

Perjuicio Estético 3 puntos 2.295,69.-

Lo que supone un total, por este concepto, de SIETE MIL QUINIENTOS CINCO EUROS CON VENINTITRES CENTIMOS DE EURO (7.505,23.-€).

La valoración se realiza conforme al informe médico pericial que, como documento número "SEIS" de la demanda, se acompaña al presente.

La realización de las sesiones de rehabilitación le supusieron a mi mandante un desembolso económico a mi representada de CUATROCIENTOS EUROS (400,00 €).

Se acompaña, reclamación, como documento número "SIETE" de la reclamación facturas del pago realizado por la rehabilitación.

SEXTO.- Como resultado del accidente, el ciclomotor sufrió daños materiales que han sido objeto valoración pericial, procediendo a su reparación mecánica por un importe total de MIL TRESCIENTOS CON DIECISEIS EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (1.316,46 €)

Se acompaña al presente escrito el informe pericial y la factura emitida por el taller encargado de la reparación como documento número "OCHO".

Por lo que el importe total que se reclama por todos los perjuicios sufridos como consecuencia de estos hechos, que son responsabilidad de la Administración, ascienden a la suma de CATORCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (€.-14.882,09-)

SÉPTIMO.- La entidad a la que me dirijo es la responsable de los hechos ocurridos debido a que tiene que realizar el debido mantenimiento de las vías de las que es titular, por lo que siendo los daños consecuencia directa del mal funcionamiento de la Administración, le corresponde asumir la indemnización que se reclama.

QUINTO.- Que se formula reclamación con carácter previo a dicho Organismo con deseo de ser atendido por el mismo, y previa a la acción judicial pertinente».

III

Principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

1.- Con fecha 13 de julio de 2022, con el núm. 2022058033, se registró de entrada en la Corporación Insular, la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial presentada por (...), en representación de (...) y de la menor (...), por la que solicita que sean indemnizadas en la cuantía total de CATORCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS (14.882,09.-), por lesiones personales sufridas por (...) y por los daños al ciclomotor, propiedad de (...), que conducía D.^a (...), hechos que presuntamente ocurrieron el día 3 de octubre de 2021, a las 16:00 horas, en la carretera GC-308, p.k. 3+000, por gravilla en una curva ascendente en la vía.

A dicha solicitud se adjuntaron los documentos 1 al 7 que constan en el expediente denominado RP 80/2022.

2.- Con fecha 21 de julio de 2022, (...) comparece en el Servicio Administrativo de Obras Públicas e Infraestructuras, en su nombre y en el de su hija menor, (...), al

objeto de otorgar poder a favor de (...) para que pueda representarlas y realizar las actuaciones necesarias en el expediente de responsabilidad patrimonial RP 80/2022.

Y, en esa misma fecha, (...) presenta copia del Libro de Familia y del DNI de la menor.

Se atendió de esta manera el requerimiento efectuado por el Servicio Administrativo de Obras Públicas e Infraestructuras, mediante oficio registrado de salida en la Corporación, con fecha 15 de julio de 2022, con el núm. 2022019392.

3.- Con fecha 28 de julio de 2022, el Director del Contrato de Conservación de las Carreteras de la Zona Centro de Gran Canaria, emite informe técnico describiendo la vía en la que el reclamante indica que se produjo el accidente, exponiendo que *«En el tramo objeto del informe en la fecha de accidente, el pavimento del aglomerado asfáltico presenta pérdida de finos por su antigüedad, que se acumulaban en los márgenes de la marca vial de borde y no en la traza de rodadura, tal como se puede observar en las fotos aportadas por el reclamante»*.

Asimismo, se informa, respecto de la señalización vertical lo siguiente:

«La señalización vertical más próxima al lugar objeto de informe se encuentra ubicada:

•En sentido ascendente:

Pk 1+550 P14 a (Curvas peligrosas hacia la derecha)

•En sentido descendente:

Pk 1+750 P14b+R 303 (Curvas peligrosas hacia la izquierda + giro a la izquierda prohibido)»

«Las últimas operaciones de limpieza y mantenimiento del tramo con camión barredora, datan del día 18 de mayo de 2021, dato que da fe que no existe dejación de las tareas de mantenimiento por parte de la Administración.

La curva donde se produce el presunto accidente presenta un ancho total de 9,80 metros, y el carril por donde circulaba el vehículo de la reclamante un ancho de 4,70 metros, no parece que la traza de la curva por parte del vehículo sea la habitual, dada la amplitud de la curva».

Por otro lado, se manifiesta que en los partes de comunicaciones y recorridos de la empresa responsable de la conservación del tramo de carretera del día 3 de octubre de 2021, no se hace referencia al presunto accidente de circulación con motivo de gravilla en la vía. Tampoco existe constancia de incidencias similares por la existencia de la misma en la vía. Adjuntándose copia de los partes de comunicaciones y recorrido correspondiente a esa fecha y dossier fotográfico.

Por último, se informa que el último recorrido realizado en la carretera antes de los hechos fue el mismo día 3 de octubre 2021 entre las 07:15 y 07:41 horas de la mañana.

4.- Con escrito de 17 de agosto de 2022 se abre periodo probatorio por el plazo de treinta días hábiles con solicitud de orden de preguntas. El pliego de preguntas a (...) y a los agentes de la Policía Nacional se recibe mediante escrito presentado en esta Corporación el día 2 de septiembre de 2022.

5.- La prueba testifical de (...) tiene lugar el día 16 de febrero de 2023; no teniendo lugar la testifical de los agentes de la Policía Local por incomparecencia de los mismos prevista para el 10 de octubre de 2022 a las 09:30 horas.

6.- El 21 de octubre de 2022 se recibe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria notificación de la resolución de inadmisión del expediente de responsabilidad patrimonial (n.º 108/2022) formulada por las reclamantes y relativa al mismo supuesto accidente, al manifestar carecer de competencia.

7.- Mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2022 se procede a la apertura del trámite de audiencia; presentándose alegaciones que tuvieron entrada en la Corporación el día 30 de noviembre del mismo año. Posteriormente, al realizarse la prueba testifical de (...) el 16 de febrero de 2023, se otorgó de nuevo trámite de audiencia el 20 de febrero 2023, presentándose de nuevo escrito de alegaciones el 21 de febrero 2023 por parte de las reclamantes, así como el 9 de marzo 2023 por parte de la empresa concesionaria del contrato de conservación de la vía que se remite al informe del técnico de la Corporación.

IV

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

La testigo (...) no presenció la caída y no consta atestado de la Guardia Civil, ni parte de comunicaciones del accidente. Asimismo, se constata que existía gravilla en los bordes, pero no en la traza de rodadura de la carretera y que la curva tenía anchura suficiente, por lo que la toma de la curva por parte del vehículo parece no ser la habitual. En la zona hay señalización vertical que advierte de curva peligrosa. Por otra parte, la empresa de mantenimiento hizo un recorrido el mismo día del

accidente entre las 7:15 y 7:41, lo que demuestra que no hubo dejación en las tareas de mantenimiento.

Todo ello implica, a juicio de la citada Corporación insular, que no hay prueba del nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio y que, en todo caso, no se ha incumplido el estándar normal de funcionamiento del servicio, lo que impide conectar causalmente las lesiones sufridas con un anormal funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

2. 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».

3. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito esencial 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. 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 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Como se acaba de recordar, el art. 32 de la Ley 40/2015 exige para que surja la obligación de indemnizar por parte 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. En el presente procedimiento se reclama responsabilidad patrimonial al Cabildo Insular de Gran Canaria por los daños personales presuntamente sufridos por la hija de la reclamante al caer de una motocicleta, por la existencia de gravilla en la calzada y por los daños materiales sufridos por el vehículo de la reclamante, con el que su hija circulaba, como consecuencia de la referida caída.

En este caso, la realidad del hecho lesivo resulta probada por los documentos incorporados al expediente, pero no su causa, al no constar atestado de la policía, y no presenciar la única testigo citada en este expediente la caída sufrida por la hija de la reclamante.

Asimismo, se constata que existía gravilla en los bordes, pero no en la traza de rodadura de la carretera y que la curva tenía anchura suficiente, por lo que la toma de la curva por parte del vehículo parece no ser la habitual. En la zona hay señalización vertical que advierte de curva peligrosa. Por otra parte, la empresa de mantenimiento hizo un recorrido el mismo día del accidente entre las 7:15 y 7:41 lo que demuestra que no hubo dejación en las tareas de mantenimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial se considera conforme a Derecho.