

Expediente Núm. 98/2019
Dictamen Núm. 250/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída de una motocicleta provocada por la presencia de gravilla en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de enero de 2017, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido sobre las 22:15 horas del 19 de

noviembre de 2015 al caer de la motocicleta que conducía como repartidor de *pizzas* a la altura del punto kilométrico 4,100 de la AS-17.

Señala que al entrar en un "tramo en curva con radio cerrado a la derecha, con pendiente descendente del 4,8 %, sufre el derrape de la rueda delantera del ciclomotor" y "pierde el control, no pudiendo volver a recobrarlo, motivo por el cual vuelca sobre la calzada y arrastra durante unos metros".

Manifiesta que "el tramo donde se produce el vuelco sobre la calzada del ciclomotor se encuentra en obras, ya que está siendo reasfaltado, el pavimento tiene numerosa gravilla suelta, no existe ninguna señalización que advierta al conductor que la vía se encuentra en obras, ni de pavimento deslizante", precisando que en el atestado policial instruido se recoge como "causa principal del accidente (...) el mal estado en que se encuentra el pavimento de la vía, ya que existe numerosa gravilla suelta y no" hay "señalización de obras que advierta del peligro".

Indica que "como consecuencia de todo ello el conductor resulta herido leve y el ciclomotor sufre daños materiales". Reseña que tras la caída fue atendido en el Hospital donde fue sometido a una "intervención quirúrgica consistente en limpieza de herida inciso-contusa en cara anterior de rodilla izquierda con extracción de cuerpos extraños, desbridamiento de piel necrosada, hemostasia y sutura de bordes de herida e incisiones de descarga por excesiva tensión de la piel. Se curan con Betatul las heridas de rodilla y mano y tobillo derechos y se le coloca vendaje compresivo. Por último, se procede a la inmovilización mediante férula inguino-pédica posterior con rodilla en extensión", permaneciendo ingresado hasta el día 27 del mismo mes.

Precisa que el tratamiento que siguió al alta hospitalaria corrió a cargo de su mutua de accidentes, reincorporándose al trabajo el 11 de enero de 2016 y siendo alta definitiva del proceso, con secuelas, el 23 de marzo de 2016.

Valiéndose de un informe médico pericial elaborado a su instancia por un especialista en Valoración del Daño Corporal, cuantifica los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de doce mil seiscientos setenta y un euros con setenta y seis céntimos (12.671,76 €), que desglosa en los siguientes

conceptos: 53 días de incapacidad temporal, de los cuales 7 son de hospitalización y 46 impeditivos, 3.189,74 €; 9 puntos de secuelas por "perjuicio estético moderado", 8.330,04 €, y un 10 % de factor de corrección, 1.151,98 €.

Acompaña a su solicitud el informe estadístico elaborado por los agentes del Destacamento de Gijón de la Guardia Civil y un informe pericial de valoración del daño, así como diversa documentación acreditativa de la asistencia sanitaria recibida.

2. Mediante oficio de 30 de marzo de 2017, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente pone el siniestro en conocimiento de la compañía aseguradora de la Administración.

3. El día 18 de octubre de 2017, el Jefe de la Sección de Seguridad Vial de la Consejería instructora, atendiendo al requerimiento efectuado por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales, informa que entre los puntos kilométricos 2,1 a 6,1 de la AS-17 no existe constancia de colisión de vehículos por obras en la calzada en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 2012 y el 19 de noviembre de 2015. Aporta como dato complementario que la intensidad de tráfico, referida al año 2015, es de 4.610 vehículos por día.

4. Mediante oficio de 3 de noviembre de 2017, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación -13 de enero de 2017-, el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

5. Con fecha 2 de enero de 2018, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias el informe de contraste sobre la valoración de los daños y perjuicios reclamados emitido a instancias de la compañía aseguradora. En él se concluye, previa exploración del lesionado, que la estabilización de las lesiones tuvo lugar "al día 52 del accidente, habiendo estado 7 días

hospitalizado y 45 días impedido para su trabajo./ Las secuelas son exclusivamente estéticas y se valoran en 5 puntos”.

6. Previo cuestionario elaborado por la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora, el día 1 de marzo de 2018 un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el conforme del Jefe de la Sección de Conservación de la Zona Central y el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, informa que el personal de la Brigada del Área de Conservación no tuvo conocimiento del accidente al que se vincula la presente reclamación, y precisa que al estar ubicado “en una zona en obras la conservación del tramo corresponde al contratista de la obra”. En el croquis que acompaña se deja constancia de que en el punto kilométrico donde se produjo el siniestro la visibilidad en dirección Avilés es de 70 metros, y en dirección a Riaño de 95 metros. Señala que se trata de un “tramo recto entre curvas”, que el ancho de la calzada es de 7,10 metros y que en la zona existe señalización horizontal, situada en el punto kilométrico 4,025, que consiste en un panel de precaución por concentración de accidentes, precisando que “se desconocen las causas” de la presencia de grava en la vía, si bien reseña que “en noviembre y diciembre de 2015 la empresa” que cita “ejecutó las obras de `tratamiento antideslizante en la carretera AS-17, Avilés-Riaño´”, en varios puntos kilométricos entre los que se encuentra el tramo del p. k. 3+640 al 4+330.

Respecto a si existía señalización expresa de la presencia de grava sobre la carretera, afirma que “había señalización adicional de obras”, y subraya que el día del siniestro, 19 de noviembre de 2015, a las 9:30 horas el personal del Servicio hizo un recorrido de vigilancia en el tramo de carretera donde supuestamente se produjo el accidente sin tener que efectuar labores de retirada de gravilla ni en el punto kilométrico indicado ni en sus inmediaciones.

Se adjuntan planos y fotografías del tramo viario en que tuvo lugar el siniestro.

7. Mediante oficio de 4 de mayo de 2018, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora comunica a la empresa que ejecutaba trabajos en la zona cuando se produjo el siniestro su condición de interesada en el procedimiento.

El día 11 de junio de 2018, la contratista presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que manifiesta que las obras se desarrollaron entre el 16 y el 19 de noviembre de 2015, y que “en todo momento existieron señales de obra que indicaban que había tramos sin señalización horizontal”, precisando que esta se repuso el 24 de noviembre de 2015.

Sobre las medidas de protección adoptadas, indica que fueron “las exigidas por la norma 8.3-IC del Ministerio de Fomento relativa a la señalización de obras y que consta de baterías móviles de señales en los extremos del tramo en obras: señales de peligro de obra, señales limitadoras de velocidad, señales de prohibido adelantar, señales de estrechamiento de calzada y señales de desprendimiento de gravilla”.

Por último, pone de relieve que la empresa no fue conocedora de este incidente ni de ninguna otra reclamación derivada de la ejecución de las obras, por lo que “no asume los daños reclamados”.

Adjunta fotos de la señalización de una obra que no se corresponden con el tramo viario identificado en el informe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras.

8. Con fecha 18 de junio de 2018, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora acuerda la apertura del trámite de audiencia, lo que se comunica a la reclamante, a la compañía aseguradora y a la empresa contratista.

9. El día 2 de julio de 2018 un abogado, en nombre y representación de la compañía aseguradora, presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que se concluye que la reclamación debe ser desestimada,

toda vez que la documentación incorporada al expediente pone de manifiesto que falta el “necesario nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público”. Se razona que, “si bien el informe estadístico del accidente aportado con la reclamación señala que el lugar en que este se produjo es un tramo que se encontraba en obras de reasfaltado e indica la existencia de gravilla suelta en la carretera, es lo cierto que el informe de la Brigada de Conservación señala que ese día 19 de noviembre se hizo recorrido de vigilancia a las 9:30 horas no constando la retirada de gravilla de la misma”. Considera, a la vista de lo informado tanto por la empresa contratista como por la Brigada de Conservación y el Servicio de Vigilancia que “las obras indicadas estaban debidamente señalizadas”, reseñando que “hay señalización horizontal y también un panel de precaución por concentración de siniestros”.

Sin perjuicio de lo anterior y de manera subsidiaria, rechaza la valoración de los daños y perjuicios efectuada por el reclamante, remitiéndose en cuanto a este extremo al informe emitido por sus servicios médicos.

10. Con fecha 17 de julio de 2018, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de su reclamación. Respecto a las contradicciones que se observan entre lo informado por los agentes que comparecieron en el lugar de los hechos y por la empresa contratista de la Administración en lo relativo a la señalización de las obras en ejecución, invoca el “principio de veracidad” que acompaña a los informes de los agentes de la Guardia Civil.

11. El día 4 de abril de 2019, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella da por acreditado, en primer lugar, que la empresa contratista adoptó durante la ejecución de las obras las “medidas de protección y prevención” necesarias; en concreto, las que contempla la “norma 8.3-IC del Ministerio de Fomento”. En apoyo de ello afirma que “si se analizan los accidentes registrados y constatados (...) en dicho tramo de carretera en los

tres años anteriores al supuesto que estamos analizando no figura siniestralidad alguna; sin embargo, sí figura una intensidad media de 4.610 vehículos al día”.

En segundo lugar, y en cuanto a la discrepancia entre lo recogido en el informe de los agentes de la Guardia Civil, en el sentido de que las obras no se encontraban señalizadas, y el resto de los incorporados al expediente -esto es, los facilitados por la empresa contratista y el Servicio de Conservación y Explotación de la propia Consejería-, que se manifiestan en sentido contrario al señalar que las obras sí se encontraban adecuadamente señalizadas, se pronuncia a favor de esta última opción al poner de relieve que “el Ministerio de Fomento también reguló la señalización móvil de las obras y así, por una parte, hace referencia tanto a la señalización de preaviso como a señales de posición que se colocan en el entorno de las obras siendo instaladas teniendo en cuenta la necesidad de evitar sorpresas a los usuarios, así como la necesidad de suministrar en poco espacio gran cantidad de información por medio de señales. Esto justificaría la afirmación de los agentes de la Guardia Civil de que justo en el punto kilométrico en que se dice suceden los hechos no haya señalización de obras”.

En tercer lugar, llama la atención sobre la existencia en la zona de un “panel `precaución´ por estar circulando por un tramo de concentración de accidentes”.

En cuarto lugar, subraya que el percance tiene lugar mientras el perjudicado desarrollaba sus labores de repartidor de *pizzas* a domicilio, por lo que aconteció en un trayecto habitual y no desconocido para él.

Con base en ello, considera acreditado que “la Administración ha desplegado todos los medios que se estiman, desde postulados de normalidad, adecuados para prevenir los riesgos que pueden sufrir los usuarios de la vía, cumpliéndose así con el estándar de rendimiento exigible al servicio público. Teniendo en cuenta lo expuesto puede afirmarse que no existe acreditación del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio de conservación y mantenimiento de las carreteras y el daño que se reclama, procediendo pues la desestimación de la reclamación”.

Sin perjuicio de lo anterior, y de manera subsidiaria, con relación a la cantidad reclamada indica que a la vista de la documentación incorporada al expediente lo máximo que cabría considerar a efectos indemnizatorios serían 7 días de hospitalización, 45 días improductivos y 5 puntos de secuelas, lo que supone, teniendo en cuenta el baremo aplicable en 2014 para indemnizar a las víctimas de los accidentes de circulación, una indemnización total de 7.759,13 € frente a los 12.671,76 € en los que el interesado valora los daños y perjuicios sufridos.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de abril de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la entonces Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de la carretera AS-17 en la que se produjo el accidente al que se vincula la reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto que nos ocupa, si bien el accidente sufrido por el interesado se remonta al 19 de noviembre de 2015, consta acreditado en el expediente (folio 18) que recibió el alta médica por curación de las lesiones producidas el día 11 de enero de 2016. Habiendo sido presentada la reclamación con fecha 11 de enero de 2017, en aplicación de la interpretación jurisprudencial del principio *dies a quo non computatur in termino* cabe concluir que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legalmente determinado a contar desde la curación de los daños.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Asimismo, se ha conferido audiencia a la empresa contratada para la ejecución de las obras que se venían desarrollando en la carretera donde se produjo el accidente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de aplicación al presente supuesto en atención a la fecha en la que se produjo el siniestro que motiva la reclamación.

Sin embargo, se advierte un considerable retraso en la tramitación del procedimiento, cuya instrucción consume más de dos años sin que a la vista de su contenido exista explicación alguna de tal dilación. En este sentido, sorprende que el que debería ser el primero de sus trámites -traslado de la comunicación al interesado sobre los plazos y efectos del silencio administrativo-, que según el artículo 21.4 de la LPAC habrá de realizarse en el plazo de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud que da lugar a la incoación del mismo -lo que tiene lugar el 13 de enero de 2017-, se efectúe mediante oficio fechado el 3 de noviembre de ese año, es decir cuando ya habían transcurrido prácticamente diez meses desde la presentación de la reclamación y se había agotado el plazo máximo de 6 meses del que dispone la Administración para resolver sobre el fondo del asunto y notificar la resolución administrativa, de modo que cuando se comunica al interesado el inicio del procedimiento ordinario ya se había producido un silencio negativo. En la misma línea, observamos que finalizado el trámite de audiencia -con recepción de la última de las alegaciones presentadas el 17 de julio de 2018- no es hasta el 4 de abril de 2019 cuando se incorpora al expediente la preceptiva propuesta de resolución. En consecuencia, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa el reclamante a la Administración del Principado de Asturias las lesiones sufridas al caer de la motocicleta de reparto de comida a domicilio que conducía en una carretera de titularidad autonómica. Atribuye la caída a la presencia de gravilla en la calzada, añadiendo que la carretera se encontraba en obras y que carecía de señalización de advertencia al respecto.

Está acreditada en el expediente tanto la realidad del accidente como de las lesiones sufridas por el perjudicado -"herida inciso-contusa a nivel de cara anterior de rodilla izquierda con pérdida de sustancia y exposición ósea, afectación de alerón rotuliano interno y múltiples erosiones a nivel de tobillo derecho, rodilla derecha y mano derecha"-, en cuya curación y estabilización, con secuelas en forma de perjuicio estético, empleó un total de 54 días -7 de los cuales fueron de ingreso hospitalario- cuya evaluación económica a efectos indemnizatorios analizaremos si concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la existencia de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados, derivados de un accidente de circulación con ocasión de la utilización de una vía de titularidad autonómica, no significa que deban ser necesariamente indemnizados, pues para ello es preciso determinar si aquel se produce como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación inmediata de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo

causal. En particular debemos examinar las circunstancias en las que se originó el siniestro cuyas consecuencias dañosas pretende el reclamante que se le indemnicen, y si el mismo resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

En los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública derivados de accidentes de tráfico el principal título competencial es el de la titularidad de la vía. Al respecto, hemos de recordar que, a tenor de lo establecido en el artículo 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, vigente al momento de producirse los hechos, corresponde “al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales”.

También hemos de tener presente que en el punto kilométrico donde se produjo la caída una empresa contratista venía desarrollando por cuenta de la Administración del Principado de Asturias labores de conservación y mantenimiento. Al respecto debemos recordar que este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 262/2013, 210/2016 y 208/2019), en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que -como aquí acontece- aparece interpuesto un contratista en la producción de un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público, que el principio de responsabilidad objetiva de la Administración, establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, permanece inalterable con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado por la Administración de forma directa o indirecta, por lo que, si se acreditan el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público y los demás requisitos legalmente exigidos, deberá ser la Administración titular del servicio quien indemnice, sin perjuicio del posterior ejercicio, en su caso, de la acción de regreso frente al contratista implicado en la causación del daño por el que se reclama.

La existencia de “numerosa gravilla suelta”, con presumible origen en los trabajos desarrollados por la empresa contratista de las obras en el lugar donde se produjo la caída, no admite duda, ya que así lo constatan en su informe, consignándolo como “causa principal del accidente”, los agentes de la Guardia Civil que se personaron en el lugar a los quince minutos de haberse producido, sin que frente a ese dato preciso y objetivo pueda oponerse, teniendo en cuenta que el incidente ocurre en torno a las 22:15 horas, la circunstancia de que la Brigada de Conservación en su “recorrido de vigilancia” a las 9:30 horas del día del siniestro no refleje en su informe labores de retirada de gravilla.

Estando acreditada, en los términos de lo establecido en los artículos 317.5 y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a través del informe de los agentes de la Guardia Civil obrante en el expediente la presencia de gravilla en la calzada en el momento del siniestro, y siendo el parecer de la fuerza actuante que “la causa principal” del mismo fue justamente “el mal estado en el que se encuentra el pavimento de la vía, ya que existe numerosa gravilla suelta”, ha de considerarse su especial fuerza probatoria. En efecto, la jurisprudencia otorga a este tipo de informes una cualificación especial como medio de prueba, al estar elaborados como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:2029- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) “por agentes dedicados a la comprobación de las circunstancias y causas de los accidentes de tráfico y cuya imparcialidad y objetividad se presume”, y su rigor viene avalado “por la experiencia que debe reconocerse a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil en la elaboración de esta clase de informes, así como por la inmediatez de su intervención”. Se evidencia, en mérito a ese valor probatorio, que el siniestro fue provocado por la presencia de gravilla en la calzada, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial ha de ser atendida.

Ahora bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente la conclusión anterior ha de ser modulada, toda vez que lo instruido permite constatar que a la producción del efecto dañoso no resulta ajena la conducta del propio perjudicado.

En este sentido, hemos de reparar en que la existencia de obras de conservación y mejora en el entorno en el que se produce el percance no debería ser desconocida por el interesado, dado que, trabajando como repartidor en un establecimiento de comida a domicilio que tiene su base de partida en un lugar muy próximo al tramo en obras -el conductor procedía "del restaurante de comida rápida (...) situado en Los Campos", según se recoge en el atestado de la Guardia Civil-, queda de manifiesto que era perfectamente conocedor de la ejecución de los trabajos y del estado general de la vía. Sin embargo, no se le puede oponer la existencia de señalización adecuada de las obras, pues sobre este extremo el atestado de la Guardia Civil ha de prevalecer sobre lo manifestado por el contratista y el Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, puesto que, advertido que la zona en obras no alcanzaba un kilómetro (p. k. 3+640 al 4+330), la fuerza pública constata en su informe que "no existe ninguna señalización" mientras que la contratista aporta las fotografías de unas señales que no corresponden siquiera al tramo que identifica el referido Servicio y afirma haber concluido sus trabajos el mismo día del siniestro, que tiene lugar ya de noche. En todo caso, con independencia del puntual cumplimiento del deber de señalar, no puede soslayarse que el perjudicado conocía, por razón de su ocupación habitual, las circunstancias de una vía por la que de continuo transitaba, por lo que se concluye que debió adecuar la conducción a las cautelas asociadas al manejo de una motocicleta en un tramo en obras y que omitió la precaución adecuada a ese contexto. En definitiva, debe estimarse la concurrencia de culpa en el propio accidentado distribuyéndose por partes iguales el resultado lesivo.

Por último, se advierte que la presencia de "numerosa gravilla" en la calzada a resultas de unas obras resulta imputable exclusivamente al contratista de las mismas, pues su eliminación excede de las labores del servicio público de conservación viaria y, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la responsabilidad por los daños ocasionados incumbe aquí a la empresa adjudicataria, que ha de afrontarla en definitiva por no mediar título de

imputación al servicio público. Por tanto, la Administración debe responder como titular del servicio y ejercitar la subsiguiente acción de regreso o repetición frente a aquel, ya que de lo contrario se cargaría sobre el todo social un montante indemnizatorio que atañe, por ley, a la concreción de un riesgo que corresponde en este caso al contratista. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público en el porcentaje del 50 % ya indicado, procede valorar la cuantía de la indemnización a satisfacer al reclamante sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Habiéndose producido el accidente antes de la entrada en vigor 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, para calcular la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles se hace preciso acudir -como hacen tanto el reclamante como la compañía aseguradora de la Administración- al baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en las cuantías vigentes en la fecha de producción del accidente convenientemente actualizadas al momento de dictarse resolución.

A este respecto existe una práctica coincidencia entre la valoración que hacen el perito del perjudicado y el de la entidad aseguradora en la parte correspondiente a la indemnización por incapacidad temporal, que para el primero sería la correspondiente a 53 días -de los cuales 7 serían de estancia hospitalaria y 46 impeditivos- mientras que para el segundo alcanzaría a 52 días -de los que 7 serían de estancia hospitalaria y 45 impeditivos-. En relación con esta cuestión, la documentación incorporada al expediente acredita que el

lesionado ingresó tras el accidente en el Hospital a las 00:41 horas del día 20 de noviembre de 2015 y que recibe el alta por "mejoría que permite realizar (trabajo)" el 11 de enero de 2016. Ello supone, como acertadamente se recoge en el informe de la mutua de accidentes un total de 54 días de incapacidad temporal, y si descontamos los 7 días de estancia hospitalaria en los que existe coincidencia entre los peritos médicos el resto -esto es, 47 días- han de ser valorados a efectos indemnizatorios como impeditivos.

En cuanto a las secuelas, de carácter estético, el perito del reclamante las valora en 9 puntos como "perjuicio estético moderado", mientras que el de la compañía aseguradora estima que se trata de un perjuicio estético "ligero" que cifra en 5 puntos. A la luz de la documentación incorporada al expediente, y teniendo en cuenta que el perjuicio "ligero" queda reservado en la vigente ley a las "pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial", se aprecia aquí que el perjuicio merece la calificación de moderado (una de las cicatrices alcanza los 18 cm), por lo que ha de valorarse en la horquilla 7-12, si bien en cuanto al resto de sus características el informe de la entidad aseguradora -que se libra a la vista del enfermo un año y medio después del examen pericial incorporado a su reclamación, lo que le permite aproximarse más a la realidad de las "secuelas"- se muestra más preciso y detallado y, a falta de otros elementos, entendemos que ha de situarse en la parte inferior de la horquilla, atribuyéndosele 7 puntos.

En definitiva, la valoración de los daños y perjuicios sufridos por el reclamante a raíz del accidente se eleva a la cantidad total de 10.469,32 €, de los cuales 502,88 € corresponden a 7 días de estancia hospitalaria, 2.745,27 € a 47 días impeditivos, 6.269,41 € a 7 puntos de secuelas y 951,76 € a un 10 % de factor de corrección; cantidad que habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

Teniendo en cuenta, por lo ya razonado, que concurre en el resultado dañoso la culpa del propio accidentado debiendo moderarse la responsabilidad, ha de reconocerse el derecho del reclamante a ser indemnizado por la

Administración en el 50 % de aquel importe, sin perjuicio de la ulterior acción de regreso por la misma frente al contratista responsable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarlo en los términos señalados.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.