



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 / 1 9 9 6

La Laguna, a 7 de marzo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Orden resolutorio del expediente de reclamación de indemnización, formulada por D.M.H., por daños producidos en el vehículo (EXP. 8/1996 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es el Proyecto de Orden resolutoria del procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica referenciado en el encabezado. De la naturaleza de este Proyecto se deriva la legitimación del órgano solicitante y la competencia del Consejo para dictaminar, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo.

II

Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva, de competencia del órgano para dictar la resolución propuesta, de forma de ésta y de no extemporaneidad de la reclamación.

En la tramitación del expediente no se ha respetado el plazo de seis meses que para su resolución impone el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 de la Ley

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), plazo al que hay que atenerse aquí porque no se ha abierto un período extraordinario de prueba, ni del expediente resulta que se haya hecho uso de la facultad contemplada en el segundo párrafo del art. 42.2 LRJAP-PAC. Sin embargo, dado el tenor del segundo párrafo del art. 43. 1 LRJAP-PAC, no hay obstáculo a que la Administración cumpla con la obligación de resolver expresamente, porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a la que se refiere el art. 44 LRJAP-PAC.

En definitiva, en la tramitación del expediente no se ha incurrido en defectos procedimentales que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

III

El reclamante alega que cuando conducía a 100 kilómetros por hora su vehículo por la vía TF-1, al llegar a las 13,30 horas del día 29 de diciembre de 1992 a la altura del puente de acceso a Punta Prieta, atravesó un charco de agua sobre la calzada, lo que ocasionó el deslizamiento del vehículo y su posterior colisión contra la mediana de la vía que originó daños al vehículo cuya reparación cuantifica en 400.000 ptas.

La causación del accidente la imputa al funcionamiento del servicio regional de carreteras porque considera que la formación del charco se debió al defectuoso drenaje de la vía.

Los informes técnicos señalan que los elementos funcionales de la carretera, drenaje de la calzada y las características geométricas de la misma permiten una normal evacuación del agua en días de lluvia y que la empresa encargada de la conservación integral de la vía no tiene constancia de la existencia de charcos ni de la obstrucción de los imbornales.

La Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil informa que en el período que abarca desde al año anterior al posterior al accidente por el que se reclama, es decir, durante los años 1991, 1992 y 1993, se han producido en dicho tramo nueve accidentes de circulación con resultado de 3 muertes y 13 heridos, siendo la causa común entre todos ellos la salida de la vía o vuelco de un solo turismo por distracción en la conducción o velocidad excesiva, no figurando en ninguno de los atestados la existencia de un charco de agua. La Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil

tampoco tiene constancia de ningún accidente en el que haya resultado implicado el vehículo del reclamante.

Para probar la existencia del charco sobre la calzada, el reclamante aporta un escrito suscrito por el conductor de una ambulancia, el cual no compareció cuando fue citado como testigo en el presente procedimiento.

Ese escrito no puede tener la consideración de prueba testifical porque no se realizó con los requisitos legales ante el instructor del procedimiento, por lo que no hay constancia de la identidad de su autor, de su imparcialidad, razón de ciencia, correspondencia de su declaración con su plasmación escrita, ni el instructor ha podido pedir "al testigo cuantas explicaciones crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos" (art. 652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los arts. 80.1 LRJAP-PAC y 9 RPAPRP).

Es patente que, salvo la afirmación del interesado carente de fuerza probatoria, no existe prueba alguna de que existiera un charco sobre la calzada.

Se ha de considerar, además, que el reclamante, a pesar de estar implicado en un accidente cuya producción imputa a la presencia de un elemento sobre la vía que hacía peligrosa la circulación, no procedió a avisar a los agentes de seguridad vial ni al servicio de carreteras para que restablecieran la seguridad de la circulación, lo que le habría permitido disponer fácilmente de un medio de prueba decisivo como la intervención de agentes de la autoridad de seguridad vial.

En todo caso, lo decisivo aquí es que, como se comprueba cotidianamente durante el invierno, el paso de un vehículo por un charco de agua o una calzada mojada no determina necesariamente su derrape. Los vehículos están diseñados para circular en esas circunstancias, como lo demuestran las bandas de rodadura de sus neumáticos cuyas acanaladuras permiten desplazar el agua bajo ellos sin que se forme una película acuática que impida su adherencia a la calzada. Para que se produzca el derrape es necesario que el vehículo circule a tal velocidad que el giro de las ruedas impida la evacuación del agua por las acanaladuras de los neumáticos. En circunstancias de pavimento deslizante la causa determinante del deslizamiento es siempre la velocidad del vehículo a la cual puede coadyuvar el estado de los neumáticos.

De este dato de experiencia es del que parte, como se verá, la legislación de seguridad vial cuando prevé la existencia de agua o hielo sobre la calzada. Hay que examinar las obligaciones que frente a esas circunstancias impone dicha legislación para determinar el sujeto que debe responder por las consecuencias dañosas de los deslizamientos en cuya producción estén presentes dichas circunstancias.

Si ese examen pone de manifiesto que la previsión normativa de determinada circunstancia de peligro está anudada a la obligación de observar ante ella una conducta de cuidado cuyo incumplimiento acarrea una sanción, entonces las consecuencias dañosas de dicho incumplimiento han de ser soportadas por el infractor, sin que nunca puedan ser consideradas causadas por el funcionamiento de un servicio público. Dentro de esta última noción es imposible comprender las infracciones por los particulares de sus deberes de cuidado.

En este sentido, la legislación de seguridad vial dispone que los conductores deben circular con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño propio o ajeno (art. 9.2 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, LTCVM-SV, y art. 3 del Reglamento General de Circulación, aprobado por RD 13/92, de 17 de enero, RGC); en condiciones de controlar en todo momento a su vehículo (arts. 11.1 LTCVM-SV y 17.1 RGC); de prestar atención permanente a la conducción que garantice su propia seguridad (art. 11.2 LTCVM-SV, art. 18 RGC); adecuando la velocidad del vehículo al estado de la vía y a las condiciones meteorológicas de manera que pueda detener su vehículo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (art. 19.1 LTCVM-SV y art. 45 RGC); a moderar la velocidad y si fuera preciso a detener el vehículo cuando circule por pavimento deslizante -art. 46.1.g) RGC- y si en este caso no actúa así incurrirá en una infracción grave (art. 46.2 RGC) cuya responsabilidad recae directamente sobre él (art. 72.1 LTCVM-SV y art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de los Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.301/86, de 28 de junio).

La relación en que se halla el conjunto de estas prescripciones con los arts. 46.1.g) y 46.2 RGC pone de manifiesto:

1º) Que la causa determinante del deslizamiento de un vehículo al pasar sobre un charco de agua no es la presencia de éste, sino la velocidad del vehículo.

2º) De ahí la obligación de conducir a una velocidad adecuada para evitar el deslizamiento.

3º) Que es normal que la condiciones metereológicas creen peligro de deslizamiento a causa de la presencia de hielo o de agua sobre la calzada, el cual es evitable por el propio comportamiento de los conductores. Ese peligro no es creado por la existencia del servicio público de carreteras. El funcionamiento de éste no comprende impedir esas circunstancias meteorológicas adversas ni la eliminación instantánea del agua de la calzada, lo cual es humanamente imposible.

Si el Ordenamiento prevé que determinadas circunstancias meteorológicas creen una situación de peligro de deslizamiento en las calzadas para imponer un deber de cuidado a los usuarios de cuya infracción han de responder ellos, es imposible que simultáneamente considere que el servicio de carreteras deba responder por las consecuencias dañosas de la infracción del deber de cuidado. Una regulación excluye a la otra. Afirmar lo contrario equivale a decir que el Ordenamiento le dice a los conductores, bajo amenaza de las sanciones correspondientes a las infracciones graves, que ante ese peligro de deslizamiento están obligados a moderar la velocidad e incluso a detener el vehículo; pero que si no lo hacen así no importa, porque los recursos públicos resarcirán los daños que a ellos mismos o a los demás hayan ocasionado.

Por ello, aún admitiendo en hipótesis la **no** demostrada presencia de un charco de agua sobre la calzada, el conductor estaba obligado a pasar sobre él a una velocidad que no causara el deslizamiento del vehículo. El incumplimiento de ese deber de cuidado, representado por la velocidad inadecuada del vehículo, es la causa exclusiva del resultado dañoso y que debe soportar en exclusiva el reclamante porque los ha originado su propia conducta.

CONCLUSIÓN

La existencia del charco de agua sobre la calzada, tal como afirma el Proyecto de Orden, no ha sido demostrada. En todo caso, de haber existido, la producción de los daños se debería a la propia conducta del reclamante. Por consiguiente, es conforme a Derecho la desestimación de la reclamación de indemnización.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 8/1996, ACERCA DE LA PROPUESTA DE ORDEN RESOLUTIVA DEL EXPEDIENTE DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN FORMULADA POR D.M.H., POR DAÑOS PRODUCIDOS EN SU VEHÍCULO, AL DERRAPAR A LA ALTURA DEL PUENTE DE ACCESO A PUNTA PRIETA EN LA AUTOPISTA TF-1. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 8/1996 ID.

1. Mis discrepancias del parecer mayoritario se refieren a la forma en que viene expresada la argumentación del Dictamen en su Fundamento III, cuando, a mi juicio indebidamente, se refiere a la inexistencia de causa del reclamante para exigir responsabilidad a la Administración al sostenerse que el supuesto accidente se ha producido por conducta negligente del propio afectado, debiendo éste por ello soportar el daño recibido.

Aunque también discrepo de la interpretación que, en relación con esta cuestión, se hace de la normativa circulatoria aplicable en la referida argumentación; del entendimiento que hace el Dictamen, y la Propuesta dictaminada anteriormente, del material documental disponible, especialmente del Informe de la Guardia Civil sobre accidentes en la zona en la que se dice ocurrió el que trae causa.

Finalmente, considero inadecuado el silencio del Dictamen sobre la que, en mi opinión, no es ajustada manera de culminar el presente procedimiento, incluyendo actuaciones administrativas posteriores al trámite de audiencia del interesado, sin conocerlas éste, con particular relevancia en la existencia de un Informe-Propuesta favorable a la reclamación que se envió a la Empresa contratada para mantenimiento y conservación de la vía y que, sin constar respuesta de ésta o cualquier otra intervención, es sustituida por la definitiva Propuesta de Resolución que es desfavorable.

2. En cuanto a la cuestión formal antedicha, entiendo que este Organismo tiene una función muy determinada, que supone un control de ciertas características de la adecuación jurídica de una decisión administrativa proyectada, que no puede confundirse con otra propiamente de actuación administrativa, o bien, asesora o jurisdiccional.

En esta línea, haciendo lo contrario a mi juicio el Dictamen, el Consejo Consultivo no puede actuar en sustitución, aunque sea inadvertidamente, del órgano administrativo actuante, ni puede convertirse en instructor para resolver la cuestión,

estudiando inmediatamente el caso y sus elementos en orden a descartar pruebas, descalificar actuaciones o realizar argumentos técnicos originales dando solución a aquél sin más. Además, no siendo ésta la función de este Organismo, es lo cierto que no está cualificado, ni dispone de personal hábil al efecto, para realizar actuaciones de peritación o carácter técnico no jurídico.

Es cierto que, como señala el artículo 12, RRP, el Dictamen debe pronunciarse sobre el nexo causal que ha de darse en esta materia, pero ello no obvia lo antedicho, como es lógico, máxime cuando tal pronunciamiento ha de referirse al tratamiento que de esa vital circunstancia debe necesariamente recogerse, según el artículo 13, RRP, en la Resolución, cuya Propuesta es precisamente el objeto del Dictamen.

En este contexto, no habiéndose hecho así desde luego en esta ocasión, únicamente cabría que aquél estimara incorrecta la Propuesta de Resolución porque desconoce, o no tiene en cuenta al disponerse de un Informe al efecto, que el nexo causal ha quebrado, en aplicación de ciertos preceptos legales y reglamentarios, por haber actuado el afectado vulnerando los mismos.

3. Sin embargo, respecto a esa supuesta vulneración, que se fundamenta en especulaciones técnicas discutibles en sí mismas al desconocerse las condiciones del terreno y el estado de la carretera, pero más todavía al no emitirlos un experto al efecto, ha de decirse que la correcta interpretación de la normativa que se cita no es la adoptada en el Dictamen, siempre partiéndose de la existencia de un charco en la vía.

Así, las "condiciones" de las que se habla en ellas para que el conductor domine su vehículo es obvio que se refieren a aquél y no a la vía o a la zona de dominio público anexa, pero, lo que es más importante, es claro que la precaución o cuidado exigibles a aquél en zonas mojadas o con hielo lo son, justamente, cuando existe lluvia o helada y, encima, ésta es repentina o continuada con previa advertencia del peligro por el órgano titular del uso y explotación de la carretera. En este caso, no llovía, ni helaba o ello había ocurrido justo antes o aún ese día, asumiéndose que aparece el charco en un sitio, bajo un puente, en el que no debiera estar en condiciones adecuadas de conservación de la vía y en el que, estando seco el resto de la misma, no podía esperarse que estuviera, de modo que no era demandable cuidado

o precaución especial al usuario y, por ello, no existía limitación alguna para que circulara a la velocidad permitida en esa carretera.

Por demás, como aparece recogido en la documentación aquí manejada por la Administración, resulta posible que en algunas ocasiones no drenase bien la carretera por cegarse elementos de ella con esa misión, e incluso se apunta que, a veces, hay estancamientos debidos a las propias características constructivas. Lo que, particularmente cuando no llovía el día del accidente, es claro que determina la responsabilidad de la Empresa de mantenimiento o de la Administración, pero nunca del afectado, sobre todo cuando se reconoce la intensidad de lluvia en días previos.

Distinto sería que estuviera lloviendo en el momento del accidente o, con aviso pertinente de la Administración competente, lo hubiera estado haciendo ese día, no habiendo habido ocasión de que la carretera drenase normalmente, tiempo de que se secase, o de que se eliminaran los problemas que pudieran ocasionarse por eventuales atascamientos debidos a la intensidad de la lluvia. Pero este no parece ser el caso.

4. Otra cosa es que, en efecto, el accidente no hubiera ocurrido por la causa que alega el reclamante, no existiendo charco alguno en la vía. En este sentido, puede sostenerse en principio que no se recogen en el expediente, siendo obligación del interesado facilitar esta demostración, pruebas determinantes al respecto.

No obstante, es evidente que la no comparecencia del testigo presencial a realizar la prueba de declaración testifical en la debida forma no puede achacarse al interesado y que, cuando menos, parece confirmada la existencia del accidente por su declaración escrita y por el certificado que demuestra el uso de ambulancia en ese momento y lugar, sirviendo aquélla también de indicio suficiente de que ese accidente aconteció por el motivo alegado, salvo que se demuestre que su declaración es falsa, parcial o dirigida, o bien, que su no comparecencia fue debido a ello. Cosa que no se ha hecho, sin duda.

Y tampoco cabe usar, como se hace en el Dictamen o en la Propuesta, el Informe de la Guardia Civil sobre accidentes en ese lugar, pues se limita a decir que no se tiene constancia de alguno que hubiera dado lugar a apertura de diligencias por charco en la calzada, pero que pudieron existir accidentes por ese motivo en la zona

de referencia sobre los que no hizo instrucción por tener valor inferior al requerido para ello.

5. En todo caso, la actuación administrativa tendente a reconocer los defectos alegados por el afectado, en especial el estado del puente bajo el que ocurrió el hecho, no es precisamente correcta y, por supuesto, para ello no basta la afirmación sin más de la Empresa de mantenimiento de que los desagües estaban perfectamente, o bien, la afirmación gratuita de que, si lo hubieran estado y ello ocurría alguna vez, sus servicios los hubieran desatascado rápidamente, por lo que no lo estarían al pasar el coche accidentado.

6. Por último, como se adelantó al principio de este Voto, no parece que sea correcto que, realizado el trámite de vista y audiencia al reclamante, se continúen haciendo gestiones que éste desconoce, siendo de particular relevancia en este sentido, no ya la significativa irregularidad de que la Administración actúe en lugar de la Empresa de mantenimiento y en su beneficio, sino también la existencia de un Informe-Propuesta inicial, remitido sorprendentemente a dicha Empresa y favorable a que ésta pague la indemnización reclamada, que, sin más trámite aparentemente y sin conocimiento alguno del reclamante, se sustituye por la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.