



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 / 1 9 9 6

La Laguna, a 10 de mayo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el "*Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por E.M.F. y J.M.R., por los daños producidos en el vehículo*" (EXP. 50/1996 ID)*.

F U N D A M E N T O S

I

Se interesa de este Organismo por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, con carácter preceptivo, la emisión de parecer sobre la adecuación del Proyecto de Orden formulada en el expediente referenciado a la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

La naturaleza de dicho Proyecto de Orden determina la competencia de este Consejo para emitir el presente Dictamen y la legitimación de la Autoridad solicitante para recabarlo, según resulta, para la primera, del art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y el art. 12 del RPAPRP; y, para la segunda, del art. 11.1 de la mencionada Ley 4/1984.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

II

1. El Proyecto de Orden sometido a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 28 de septiembre de 1994 por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, del Gobierno de Canarias, a instancias de E.M.F. y de J.M.R., en sus respectivas condiciones de titular del vehículo, el primero -titularidad de la que deriva su legitimación resultante del permiso de circulación expedido a su nombre y obrante en el expediente- y de ocupante como conductor del vehículo, el segundo, que resultó lesionado como consecuencia del accidente, quien asimismo ostenta por tal circunstancia el carácter de parte interesada, como titular de derechos e intereses legítimos individuales, de los que resulta su propia legitimación activa. Procedimiento que se regula, fundamentalmente, por los arts. 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, ya que este es el Derecho procedimental aplicable, según las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª de la misma Ley, así como por lo dispuesto en el RPAPRP, sin perjuicio de lo prevenido en el art. 33. 1 de la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC), en relación con los arts. 149.1.18º de la Constitución (CE) y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

Dichos instantes dan cuenta a la Administración en su escrito de reclamación que a las 20 horas del día 9 de junio del mismo año 1994, cuando circulaba por la autopista GC-1, en sentido Sur-Las Palmas, el referido vehículo conducido por J.M.R., al rebasar la desviación de entrada a Arinaga la calzada no contaba con señalización de ninguna clase, por lo que al quedar de improviso sin referencia alguna el conductor intentó buscar el borde derecho de la calzada y aminorar la marcha, razón por la que las ruedas delanteras pisaron el arcén y la abundante grava depositada, perdiendo el control del vehículo, ya que no frenaba sino que se deslizaba por encima de la gravilla, cayendo el vehículo y sus ocupantes (los dos peticionarios y, además, J.M.C.) desde la carretera a la vía inferior que conduce a Arinaga con un desnivel de varios metros de altura.

Manifiestan igualmente en el mismo escrito, y justifican mediante informe clínico que aportan, que el conductor, J.M.R., a consecuencia del accidente, sufrió lesiones, por lo que fue atendido en el Servicio de Urgencia del Hospital Insular, donde no se le apreció patología por lo que fue dado de alta el mismo día y que, posteriormente, al siguiente día, hubo de ingresar en el Hospital General Nuestra

Señora del Pino, habiéndosele diagnosticado crisis convulsivas generalizadas postraumáticas y contusión cerebral, en razón a lo que estuvo hospitalizado durante cinco días, dándosele de alta al paciente en estado asintomático, aunque sometido a control y seguimiento por los Servicios Médicos de su Mutua de Accidentes. En su reclamación indican también los peticionarios que el mencionado lesionado no se había recuperado totalmente hasta esa fecha y que estaba aún sometido a tratamiento.

Aportan con su escrito copia autorizada del Acta de presencia extendida por el Notario A.R.G.G., con fecha 10 de junio de 1994, en la que consta mediante diligencia de apreciación directa del propio Notario, efectuada a las quince horas del mismo día de la autorización del Acta, que en el tramo comprendido entre el punto kilométrico 26 de la autopista GC-1 -dirección a Las Palmas de G.C.- y el desvío señalizado para Arinaga, que parte del carril de salida para Vecindario y Arinaga, no existía señalización horizontal de separación de carriles mediante el trazado de líneas continuas o discontinuas en la propia autopista y en los márgenes laterales de la misma; añadiéndose la apreciación del fedatario de que tal circunstancia constatada impide la identificación de los dos carriles de circulación de la calzada, de un lado, así como que en el margen izquierdo dificulta la identificación del carril de circulación con el arcén central de la autopista, y en el margen derecho, a su vez, dificulta la delimitación del carril de circulación con el terreno que lo separa de la vía de salida para Vecindario y Arinaga. A dicha Acta se incorporaron tres fotografías tomadas en el mismo momento de la constatación de hechos expresada.

Finalmente, manifiestan los interesados que el vehículo quedó totalmente inservible, lo que acreditan con informe pericial que presentan ofreciendo el examen del propio vehículo depositado en un garaje por si fuese necesario efectuar una comprobación y valoración pericial contradictoria. Lo reclamado, en concepto de indemnización como responsabilidad patrimonial de la Administración a consecuencia de lo que los reclamantes consideran anormal funcionamiento de los servicios públicos (se sobrentiende, de carreteras dependientes de esta Comunidad Autónoma), asciende a 2.851.553 pesetas como valor del vehículo dañado, más 1.000.000 de pesetas en concepto de daños morales ocasionados al lesionado conductor del vehículo. Aunque ni en el escrito de reclamación ni en el Acta notarial de presencia acompañada se hace ninguna referencia a que el tramo de la reseñada

autopista estuviese en obras de conservación, en las fotografías tomadas en dicho lugar sí se aprecia que la calzada había sido rebacheada recientemente, lo que explica la petición realizada por los perjudicados de que la indemnización sea abonada por la Administración, o en el supuesto de que la responsabilidad recaiga sobre alguna empresa adjudicataria, se resuelva lo necesario sobre ello.

2. La titularidad del servicio público donde se produjo el accidente y los daños sobrevenidos corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme determina el art. 29.13 EACan, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo (RCC) y el R.D. 2.125/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma de Canarias, sin que esa titularidad haya sido alterada, conforme a las previsiones de la disposiciones transitoria primera y adicional 1ª k de la LRJAPC, por el proceso de transferencias a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, pues la vía donde se ocasionó el hecho determinante de la reclamación (GC-1) es de interés regional, de conformidad con lo previsto en el Anexo II del RCC.

El Consejero de Obras Públicas (art. 27.2 y 29 LRJAPC; y art. 49.1 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias) es el competente para dictar resolver el expediente incoado y la forma de Orden departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de esta Comunidad Autónoma.

III

Aunque sustancialmente se han cumplido las prescripciones de la normativa aplicable en materia de procedimiento contenidas en el RPAPRP, salvo lo atinente a los particulares que se abordarán a continuación, en este mismo apartado es observable, no obstante, que se ha sobrepasado el plazo de seis meses fijado para resolver en el art. 13.3 de dicha norma reglamentaria, al que remite el art. 42.2 de la LRJAP-PAC, de obligatoria observancia.

Sin embargo, tal circunstancia concurrente -de retraso en la conclusión del expediente- no es obstativa para que la Administración cumpla su obligación de resolver expresamente, en razón de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 43.1

de la misma Ley, ya que de lo actuado no resulta que se haya emitido la certificación de acto presunto a la que se refiere el art. 44 de la propia norma.

A pesar de ello, resulta obligado llamar la atención sobre dos cuestiones sobrevenidas en la tramitación del procedimiento administrativo que podrían dar lugar a la formulación por los afectados en vía jurisdiccional, si la utilizaren, de motivos de nulidad por defectos formales con la cobertura de la previsión del art. 63.2 de la LRJAP-PAC, bajo la argumentación de haber dado lugar a indefensión de los propios interesados.

En primer lugar, la práctica de la prueba testifical propuesta por uno de los perjudicados -consistente en el examen del testigo A.V.G. conforme al pliego o interrogatorio de preguntas presentado al efecto, señalada para efectuarse el día 2 de mayo de 1995, previa citación de las partes interesadas- se llevó a efecto al parecer sin la presencia de la parte proponente de este medio de prueba, ya que no figura su intervención reflejada en la diligencia extendida ese día ni aparece tal documento firmado por dicha parte, aunque en cambio sí figura la firma del representante de la Empresa E., lo que pugna con lo establecido en el art. 85.3 de la LRJAP-PAC. Esta circunstancia no fue reparada por los propios interesados al formular sus alegaciones en el trámite de audiencia concedido, quienes tampoco advirtieron que el deponente, aún indicando que era el conductor de la grúa que retiró el vehículo accidentado, ni contestó a todas las preguntas del pliego, ni parece corresponderse con el firmante de la factura obrante al folio 66 del expediente expedida por la realización del servicio de retirada del vehículo siniestrado el mismo día del accidente, a las 10,30 horas de la noche, desconociéndose si dicho firmante era o no el mismo conductor de la grúa utilizada.

Y, en segundo lugar, la incorporación al expediente del informe técnico complementario, emitido el día 9 de enero de 1996 -sobre el tipo de señales existentes en la hora y fecha del accidente, aunque no se indique el lugar exacto de su localización- recabado el 23 de noviembre de 1995 por el Jefe de Recursos, Disposiciones e Informes con la finalidad de poder tener a la vista todos los datos necesarios para la redacción de la adecuada propuesta de resolución, por no constar en el expediente si durante la realización de las obras existía limitación de velocidad en el tramo de las mismas, pues únicamente se han efectuado (en los informes

técnicos emitidos y alegaciones de la Empresa encargada de la conservación de la autopista) diversas menciones a la reglamentaria señalización de las obras, sin precisarse nada en relación con la velocidad permitida. Versando tal informe complementario sobre una cuestión esencial, que podría ser considerado por las partes intervinientes en el procedimiento como determinante de su respectivo derecho y/o responsabilidad, máxime cuando el Proyecto de Orden departamental incluye el contenido de este informe en el apartado 8 de sus antecedentes, así como en el apartado 2 de sus Fundamentos de Derecho, como apoyo argumental para reforzar la desestimación de la reclamación planteada; su unión al expediente después de haber hecho uso cada una de dichas partes del derecho de formular alegaciones en el trámite de audiencia sin haber tenido oportunidad de considerar el contenido del mismo, puede ser motivo alegable para la declaración de nulidad del acto que se dicte, en cuanto pueda generar eventualmente indefensión de algunos de los interesados.

Al margen de lo expuesto, es obligado reseñar, por último en este apartado, que resulta contradictorio en sus términos lo informado por el Letrado departamental con fecha 18 de marzo de 1996, siendo incompatible el reconocimiento de haber quedado demostrado el nexo causal entre el servicio público y el siniestro acaecido, así como el resto de los requisitos exigidos para que la Administración venga obligada a reparar el daño causado, con la consecuencia de informar favorablemente la Propuesta de Orden departamental, que, por contra, es desestimatoria de la reclamación planteada.

IV

De lo actuado en el expediente ha quedado acreditado, de entrada, por constar así en el Acta notarial de presencia aportada por los reclamantes con su escrito inicial, que el desvío lateral para Arinaga estaba señalizado, aunque no se especifica en la misma de qué forma. Este extremo ha quedado corroborado en los informes técnicos emitidos, principalmente el obrante a los folios 42 y 43 en el que el Ingeniero Técnico que lo evacua detalla las características de la isleta separadora del tráfico que se dirige hacia Arinaga, con una longitud aproximada de 125 metros que conservaba el cebreado con pintura blanca que no había sido tratada con la lechada, la existencia además, entre la calzada principal y dicho ramal de desvío, de una franja separadora de unos 7,00 metros de ancho, con superficie de base recebada,

con una tonalidad muy diferenciada del negro del pavimento de la Autopista y, a continuación, sin la existencia de la alegada por los reclamantes vía inferior que conduce a Arinaga, el ramal que conduce a dicho lugar, de unos 4,00 metros de ancho, que discurre al mismo nivel que la autopista. Estas características de la vía fueron a su vez comprobadas durante el período probatorio mediante diligencia de inspección ocular del lugar donde se produjo el accidente, con intervención de las partes afectadas, siendo significativo que el propio conductor del vehículo accidentado manifestara en dicha diligencia que desde donde se dio cuenta de que se había equivocado de carretera y frenó -pasando el arcén de la autopista que es a su vez mediana con el mencionado ramal de salida al Polígono de Arinaga- hasta chocar contra la base de un cartel informativo, existe una distancia de unos 30 metros, así como que no existe calzada de diferente nivel, aunque insistió en que al frenar el coche estaba en el arcén y debido a la gran cantidad de gravilla patinó y no pudo controlarlo.

La Administración y la Empresa E. reconocen que el día 9 de junio de 1994, así como los días anteriores y posteriores, se estaban ejecutando en dicha autopista trabajos de conservación del firme, consistentes en la extensión de una lechada bituminosa, tipo LB-2 en dos capas. Los técnicos informantes y la propia Empresa ejecutora de las obras han remarcado a lo largo del procedimiento que el tramo en obras estaba señalizado permanentemente con las señales reglamentarias, por ocuparse un carril de la calzada, y que finalizadas las obras de cada día permanecían las señales reglamentarias de obras en ambos márgenes, estando colocadas el día del accidente aproximadamente en el p.k. 26. Asimismo, han expresado que se completaba la señalización colocando un balizamiento con conos para canalizar mejor el tráfico, que marcaba el borde exterior de la calzada, lo que así se refleja en las fotos aportadas adjuntas al Acta notarial, lo que igualmente se confirma en los partes diarios del Equipo de trabajo de la Empresa adjudicataria de las obras de conservación. Sobre ello los reclamantes han opuesto objeción en su escrito de alegaciones en trámite de audiencia, expresando que no es cierto que dicho tramo de la carretera estuviera señalizado por las obras, negando que de las fotografías aportadas por ellos resultara evidenciada la existencia de señales verticales ni de balizamiento. Las referidas fotografías, que en el expediente remitido a este Consejo son reproducción mediante fotocopias, no reflejan con la nitidez requerida tales

detalles. Esto, unido al dato de la existencia de un informe técnico complementario elaborado con posterioridad al trámite de audiencia, sin que los afectados hayan tenido oportunidad de formular alegaciones sobre el tipo de señales que el mismo expresa existían en el lugar de los hechos, hace aconsejable esclarecer esta cuestión sustancial con más precisión, antes de resolver, incluso incorporando al expediente documentación gráfica o planimétrica adecuada al caso en la que quede determinada la situación en que se encontraban colocadas las señales utilizadas, con explicación concreta de su correspondencia con las obligatorias, reglamentariamente determinadas o con las diseñadas, en su caso, por el autor del proyecto de las obras de conservación de la carretera que se ejecutaban o por el director de dicha obra, en el caso de que introdujera modificaciones o ampliaciones consideradas adecuadas a cada tajo de obra, mediante las oportunas instrucciones a la parte contratista.

Incorporado al expediente el documento acreditativo de las fechas de baja y alta del conductor lesionado, J.M.R., que obra al folio 65, no se aprecia discordancia en cuanto a la fecha de baja, que coincide con el día de su ingreso en el Hospital General Nuestra Señora del Pino, el 10 de junio de 1994. Dado que estuvo en dicha situación hasta el 31 de octubre del mismo año, fecha en que fue dado de alta, procede se requiera a dicho reclamante la aportación de la documentación que acredite, en su caso, el pago de los gastos ocasionados y perjuicios irrogados.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Orden, desestimatoria de la reclamación formulada, no se considera ajustada a Derecho, procediendo la subsanación de los defectos de tramitación analizados en el precedente Fundamento II.2, así como la acreditación de los extremos indicados en el Fundamento IV.