



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 132/2000

La Laguna, a 2 de noviembre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por M.M.T., por los daños sufridos en su vehículo (EXP. 146/2000 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Por la Presidencia accidental del Excmo. Cabildo Insular de La Palma se solicita Dictamen sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de referencia, a adoptar por aquella entidad que actúa en este supuesto de funcionamiento del servicio público de carreteras en virtud de delegación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma (CAC), habilitando a dicho Cabildo para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, según previsión legal y mediante Decreto del Gobierno autónomo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (cfr. arts. 22.3, 23.4 y 30.18 EAC; 10.1, 32 y 50 y siguientes de la Ley autonómica 14/1990, así como la disposición adicional segunda de ésta; art. 5.2 de la Ley autonómica 9/1991, de carreteras, LCC; y el Decreto 162/1997, de delegación de funciones de la Administración de la CAC a los Cabildos en materia de carreteras).

2. La Propuesta en cuestión (PR) rechaza la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración actuante del servicio, estando ordenada dicha responsabilidad, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

* PONENTE: Sr. Cabrera Ramírez.

Común (LRJAP-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en esta materia (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Así, considerando que no se dan las circunstancias legal y reglamentariamente determinadas al respecto, sostiene que es inexigible por M.M.T. la indicada responsabilidad al Cabildo de La Palma, como propietario del bien dañado en este supuesto, el automóvil, que resultó con graves desperfectos a consecuencia de colisionar con piedras existentes en la vía procedentes del talud anexo, según Atestado de la Guardia Civil de Tráfico que se personó en el lugar del accidente. El hecho lesivo ocurrió cuando el afectado circulaba por la carretera LP-1, en dirección Los Sauces a Santa Cruz de La Palma, en el p.k. 13.920, a unos 20 o 25 metros de la salida del túnel "El Granel", cuando circulaba por ella el afectado el día 1 de diciembre de 1999, sobre las 18.45 horas.

3. El afectado en este supuesto, tiene la consideración procedural de interesado a todos los efectos y a cualquier fin, estando suficientemente acreditado que es el titular del bien supuestamente dañado por el funcionamiento del servicio público de carreteras (cfr. arts. 142.1 LRJAP-PAC y 4.1 RPAPRP, en conexión con los arts. 31.1 y 139 de la primera). La legitimación pasiva corresponde al Cabildo de La Palma, pues, por delegación de funciones en materia de carreteras ordenada por el Decreto 162/1997, ha de ser esta Administración quien tramite y resuelva la referida reclamación.

4. Se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento que ha de seguirse, que es de seis meses, (cfr. arts. 42.2 y 3 LRJAP-PAC y 13.3 RPAPRP). Como no se conoce que el interesado actuase según le permite el art. 13 RPAPRP, la Administración está obligada a resolver expresamente (cfr. arts. 42.1 y 43.4 LRJAP-PAC), no obviándose esta obligación siquiera con la presentación por el afectado de recurso contencioso-administrativo contra el acto correspondiente, que ha de entenderse desestimatorio (cfr. arts. 142.7 LRJAP-PAC y 13.3 RPAPRP).

5. Como el procedimiento de responsabilidad que culmina la PR que nos ocupa se inició, según se desprende del expediente que lo formaliza remitido a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen, es posterior a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, que modifica la Ley 30/1992, la inicial LRJAP-PAC, la regulación aplicable al mismo habrá de ser la nueva ordenación contenida en la Ley citada en primer lugar (cfr. disposiciones transitoria segunda y final única, punto 2, Ley 4/1999). Y, asimismo, lo

será el RPAPRP, al que de todos modos no afecta sustancialmente la modificación legal antedicha.

II

No se han cumplido correctamente los trámites del procedimiento seguido que a continuación se detallan. Sobre el particular ha de recordarse que dicho procedimiento se ordena hasta su finalización por la regulación de la LRJAP-PAC vigente en la actualidad.

a) Resulta objetable que se dicte Resolución expresa de admisión a trámite de la reclamación meses después de haberse presentado y subsanado el escrito de reclamación y, aún más, después de iniciados los trámites posteriores del procedimiento, pues consta que antes de dictarse esta Resolución se habían recabado determinados informes que son de preceptiva solicitud correspondientes a la fase de instrucción.

A este respecto conviene precisar que esos informes no son necesarios para la admisión a trámite de la solicitud y que propiamente su formalización es innecesaria porque el procedimiento se inicia ex lege con la reclamación, contándose el plazo de resolución desde ese momento o desde que se notifique al interesado que el procedimiento se ha iniciado (cfr. arts. 68 y 70 LRJAP-PAC o 6.2 RPAPRP).

Es pertinente asimismo advertir al órgano instructor que no procede la suspensión acordada por escrito de 7 de enero de 2000, que consta en el expediente, no ya la que se origina por su propia producción hasta ser notificado al interesado, sino tampoco la que se produciría por razón de una supuesta negociación entre aseguradoras para resolver el asunto por esta vía. Y ello, porque tal eventualidad no forma parte de los trámites del procedimiento del que se trata, no siendo comparable tal negociación como es obvio a su posible terminación convencional, y asimismo porque, como en este caso sucede, se puede desestimar la reclamación, o porque ninguna de estas posibles suspensiones tiene apoyo en alguna de las causas al respecto previstas en el art. 42.5 LRJAP-PAC.

b) Ha de señalarse que el órgano instructor no ha procedido correctamente en el trámite probatorio. Ha de recordarse que su apertura es obligatoria (cfr. art. 80.2 LRJAP-PAC) cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados,

practicándose en este periodo las pruebas que juzgue pertinentes. Certo es que se acuerda la apertura de periodo probatorio; pero no se realiza adecuadamente la actividad correspondiente, en cuanto no se ha dado la oportunidad al interesado de proponer formalmente prueba alguna, al comunicársele, sin mas, que se practicarán unas supuestas pruebas, que siendo informes no son tales en realidad, y que en todo caso no han sido propuestas. A esta deficiencia hay que sumar el desconocimiento del hecho que la Administración reconoce, a través del informe de la Guardia Civil, de que el interesado declaró conocer un testigo de los hechos.

Preciso es insistir al respecto que sólo cabe prescindirse del periodo probatorio si el órgano instructor admite los hechos alegados por el interesado, debiendo entenderse consecuentemente que, si no abre el periodo probatorio, es que se los tiene por ciertos, debiendo obrar en consecuencia. En nuestro caso no se ha actuado ni en un sentido ni en otro. Por lo que cabría afirmar que, aparte de generarse indefensión al interesado, el órgano instructor no se encuentra en las condiciones adecuadas para llegar a la conclusión pertinente y, por ende, para producir una Propuesta de Resolución en algún sentido y menos en el de rechazo de la reclamación. Como, en definitiva, tampoco está este Consejo para pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad.

En este sentido debe desecharse la afirmación que se hace en la Propuesta de Resolución, de que la Administración ha realizado correctamente la función instructora y que no puede realizar más actos de instrucción que los efectuados, o bien que el interesado no ha aportado pruebas para demostrar que los daños a su automóvil se produjeron por el funcionamiento del servicio.

c) A efectos de la debida fundamentación de la Propuesta de Resolución se aprecia la inexistencia de otros informes complementarios al del Servicio, como el de la Guardia Civil o el de la Policía Local a recabar por el instructor en cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios (...).

En este sentido, es pertinente que se hubiera recabado información relevante tanto sobre las circunstancias de la vía y su mantenimiento, cuidado y señalización, junto con las de las zonas anexas a la misma, cunetas o taludes, al objeto de conocer las características del hecho lesivo y su conexión con la prestación del servicio, como sobre el bien dañado, los daños sufridos y el costo de su reparación, con el fin de determinar la cuantía de la indemnización que, en su caso, proceda otorgar en virtud

del principio de reparación integral del gasto sufrido en concepto de daños y perjuicios.

d) Finalmente, ha de indicarse que se ha realizado el trámite de vista y audiencia al interesado en una forma que, no generando problemas de indefensión al interesado sin duda alguna, tampoco es proceduralmente correcta al efectuarse después de redactada la Propuesta de Resolución. Así, es claro legalmente que tal trámite ha de realizarse antes de redactarse dicha Propuesta (cfr. arts. 84 LRJAP-PAC y 11.1 RPAPRP), pero es que ello cobra su sentido pleno cuando se advierte que el trámite en cuestión forma parte de la instrucción y, por tanto, se previene como un elemento más para la finalidad legal de aquella (cfr. arts. 78 y 85 LRJAP-PAC).

III

1. Desde el punto de vista de la cuestión de fondo de las reclamaciones patrimoniales en general y en particular las sanitarias, procede indicar de entrada que ciertamente corresponde al reclamante demostrar, aún aportando datos que permitan hacer las adecuadas indagaciones al instructor o basar una presunción jurídica y siempre sin perjuicio de los informes que han de evaucarse al respecto, tanto la existencia del hecho lesivo y del daño producido, como que éste se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe conexión entre daño y funcionamiento.

Pero, al tiempo, no puede olvidarse que se está en presencia de una responsabilidad calificada de objetiva en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder, salvo en supuesto de fuerza mayor que ha de alegar y demostrar la Administración interesada, por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio; es decir, por acción u omisión y exista o no culpa del prestador, sin confundir tampoco entre los funcionarios del servicio y este mismo. Por eso, como se ha indicado antes, el órgano instructor ha de admitir y, en su caso, valorar razonablemente y mediante la "sana crítica" pero no arbitraria o parcialmente los medios probatorios aportados, confrontándolos con los informes disponibles o con los que recabe adicionalmente, que ha de valorarse similarmente, cabiendo incluso acordar extraordinariamente la práctica de ulteriores medios en caso de entenderlo preciso.

Es más, ha de motivar y fundamentar su Propuesta de Resolución, razonando jurídicamente y a partir de los datos aportados por el reclamante y la Administración actuante su decisión, sin bastar particularmente, si es desestimatoria, la mera afirmación de la quiebra del nexo causal por la actuación del propio interesado o la intervención exclusiva e inmediata de un tercero, sin perjuicio de supuestos de responsabilidad limitada, solidaria o compartida; máxime cuando esté en juego el cumplimiento de determinado deber de custodia o seguridad de la Administración.

Por supuesto, según se infiere tanto de los preceptos aplicables de la Ley autonómica 9/1991 y concordantes de su Reglamento (cfr. arts. 5, 22 ó 25 de la primera), como del Decreto 167/1997 (cfr. art. 2), forma parte del servicio público de carreteras el mantenimiento y conservación de las mismas y de sus diversos elementos funcionales o de la zona de dominio público aledaña, de manera que han de estar libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio, concretamente de caídas de piedras a la vía.

La Administración responsable del servicio ha de asumir este deber y procurar esa finalidad, en particular saneando los taludes o montañas cercanas a la carretera para evitar los desprendimientos o minimizar su producción y, en todo caso, efectos y señalando desde luego su eventualidad si son reconocidamente posibles y, encima, frecuentes, como señala la reiterada jurisprudencia. Por eso, sin importar si los servicios administrativos competentes actúan de manera normal o no, es decir culposamente o no, de resultar lesionado un particular en sus bienes o persona en relación con la realización de sus cometidos, esa Administración ha de responder por ello e indemnizar al afectado, se produzca el daño por caída directa de piedras o por estar éstas situadas en la vía. Como tampoco le puede servir de excusa, en principio, la imputación del hecho lesivo a una conducta del afectado contraria al Código de Circulación.

Además, salvo demostrada actuación improcedente de la Guardia Civil, no cabe involucrar en esta cuestión a la Administración estatal en relación con sus obligaciones legales sobre la seguridad del tráfico vial realizables mediante la Fuerza de Seguridad indicada. Así, no sólo se trata de un problema de seguridad de la vía y no de la circulación, conectándose natural e inmediatamente el hecho lesivo con las funciones propias del servicio de carreteras y con la correspondiente competencia para realizarlas, que corresponde al titular de aquél y de la propia vía donde sucede tal hecho, sino que el eventual problema de seguridad que surgiera para el tráfico

por obstáculo en la vía sería consecuencia del funcionamiento, aquí omisivo, del servicio antedicho que, al no retirarlo, genera tal inseguridad.

Estas circunstancias y consecuencias son extensivas a cualquier supuesto de incidentes en la vía, no respondiéndose únicamente cuando se comprueba o demuestra la intervención inmediata y concluyente de un tercero para producir el hecho lesivo, con lo que se rompe el nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio o, más bien, desaparece la imputabilidad de la responsabilidad al titular del servicio, salvo que exista deber de custodia administrativa de o sobre ese tercero. Siempre sin perjuicio, ha de insistirse, de supuestos de responsabilidad compartida, en función del cumplimiento de sus respectivos deberes sobre la vía de usuarios y Administración titular, apareciendo concusas del hecho lesivo que permiten distribuir aquélla y, por ende, limitar la que debe asumir la Administración.

En esta línea, con la matización antedicha y como ya se apuntó, tampoco se responde, no debiéndose indemnizar al afectado, cuando se comprueba el incumplimiento por éste de las normas aplicables, debiendo entonces soportar el daño que ha sufrido. Lo que incluye su respeto al principio de conducción dirigida y reglas dimanantes del mismo, aun cuando deban aplicarse adecuadamente, de modo que es exigible precaución o disminución de velocidad en función de la existencia de señales, de la presencia de las circunstancias contempladas en tales reglas o de la visibilidad del obstáculo en la carretera, dependiendo aquélla de su tamaño, tipo y color o de la previsibilidad del mismo y las características de la vía o del lugar del suceso.

Por último, en relación con el entendimiento actual de fuerza mayor como causa de no indemnizabilidad o exigibilidad de responsabilidad prevista en el art. 141.1 LRJAP-PAC, de que no son 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 al producirse aquéllos, ha de indicarse que, aparte de que su ámbito de aplicación se conecta más bien con el servicio sanitario que con el de carreteras, resulta de difícil aplicación en todo caso a éste, particularmente al cometido del mismo consistente en el saneamiento de taludes o montañas cercanas a la vía para evitar caída de piedras.

En fin, en caso de que eventualmente proceda abonar indemnización se recuerda que el daño indemnizable es ciertamente el generado por el hecho lesivo y sólo por

éste, siendo aplicable al caso el principio de reparación integral del mismo, debiéndose resarcir al afectado todos los gastos, incluidos transporte o pericias e impuestos, aún cuando deba adelantarlos él, que se le genere que devengan o resulten necesarias para demostrar su existencia o para reparar el bien, o los perjuicios que se le irroguen por ello que efectiva y probadamente se han producido o van a producirse.

IV

En el caso presente, está indubiatamente acreditado de la documentación disponible, como así lo reconoce la propia Administración, la existencia del daño y del hecho lesivo, consistente en la colisión del vehículo del interesado con piedras que ocupaban toda la carretera y no sólo la parte por la que aquel circulaba. Pues además, también que hay conexión con el funcionamiento del servicio afectado, pues sin duda es su deber mantener la vía libre de obstáculos, sin piedras que la ocupen totalmente, para asegurar su uso razonablemente seguro y, es claro, conforme a su fin; como también lo es, con idéntico fin, sanear los taludes para evitar, precisamente, que las piedras caigan en la vía o, al menos, impedir o minimizar los consiguientes daños a usuarios. Deber éste que se acrecienta cuando ocurre que son conocidos y hasta frecuentes los desprendimientos de piedras en cierta zona de la carretera.

El órgano instructor, no obstante, considera que la actuación del interesado quiebra el nexo causal necesario entre daño y funcionamiento del servicio al vulnerar los preceptos del Código de la Circulación que le obligan a mantener el control de su vehículo, estar atento a la carretera para eludir los obstáculos que en ella existan y disminuir la velocidad en tales obstáculos. Así, de acuerdo con lo recogido en el atestado de la Guardia Civil, la hipotética distracción y/o exceso de velocidad del conductor supone el desconocimiento del principio de conducción dirigida y es la causa exclusiva, según la Propuesta de Resolución, del hecho lesivo. Esto es, no existiendo al parecer motivo que dificultara la visión y ocurriendo el accidente en un tramo recto de visibilidad superior a los cien metros, solo cabe achacar a dicha distracción la colisión porque el interesado debió ver las piedras a la suficiente distancia como para frenar y no chocar con ellas.

Esta conclusión que fundamenta la desestimación de la reclamación no se puede compartir y ello porque el informe de la Guardia Civil no es determinante y, además,

suscita razonables dudas en sus apreciaciones de carácter considerablemente especulativo. Lo que en estas circunstancias no debiera bastar al órgano instructor para tomar la decisión que adopta, máxime no aportando el servicio actuante elementos de prueba suficientes para demostrar, o al menos presumir razonablemente, que el accidente pudo ocurrir como apunta, sin afirmarlo, la Guardia Civil.

A este respecto ha de señalarse:

- a) Las condiciones del tiempo no eran malas, de modo que el afectado podría circular adecuadamente a la velocidad permitida; no existiendo tampoco indicio alguno, por señales o avisos, de posibles desprendimientos o, al menos, de que la calzada estuviese cubierta por piedras.
- b) Si bien es cierto que se trata de un tramo recto y con larga visibilidad de ordinario y de día, no lo es menos que el accidente ocurrió de noche, que el desprendimiento estaba a poca distancia de la salida de un túnel y que las piedras que estaban en la vía eran grandes pero no enormes y podrían tener un aspecto propio de su procedencia que no las hacía puntualmente visibles, sin que estuviera iluminada la zona donde estaban la para mayor contraste con la situación en el túnel recién pasado, y que el vehículo llevaba las luces de cruce.
- c) No cabe argüir exceso de velocidad por parte del interesado, no solo porque no hay demostración de este hecho, ni siquiera afirmación de ello en el informe de la Guardia Civil a no ser como mera posibilidad, sino porque las circunstancias de la colisión del coche con las piedras son indicativas de que la velocidad no era excesiva, aún cuando pudiera ser mayor que la alegada por el afectado, dado que pudo frenar lo suficiente para impactarlas sin volcar; lo que, por cierto, también permite deducir un tamaño regular de tales piedras.
- d) Y, en fin, resulta asimismo cuestionable afirmar, sin mas, que el interesado estaba totalmente distraído cuando la propia Guardia Civil admite que intentó eludir el choque no solo frenando, sino también desviándose hacia el otro lado de la vía, recordándose de nuevo que las piedras estaban a unos veinte metros de la salida del túnel.

Por otra parte, para admitir la concurrencia de los hechos en que fundar la inexistencia de la relación causal se precisaría la demostración de que las piedras

situadas en la vía eran perfectamente visibles, a través del túnel, de noche y con ligera lluvia, desde más de cien metros o, al menos, a una distancia suficiente para que un conductor que no podía prever su existencia, ni tenía aviso de su posible desprendimiento, y que marchaba dentro de la velocidad permitida en esa zona y conforme a las circunstancias de conducción las vieras al ser iluminadas por sus faros y pudiera frenar a tiempo de eludir colisionar tanto con las que estaban a su carril como las que ocupaban el otro.

Como ello no resulta acreditado, y es indudable que existió desprendimiento y que las piedras ocupaban la vía sin dejar margen de escape al conductor, ha de afirmarse que existe relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio.

En consecuencia, procede indemnizar al interesado en la cuantía señalada por la pericia al efecto solicitada por el Cabildo, habida cuenta que, desde luego, el daño sufrido por el vehículo es superior a su valor real, incrementada no solo en la proporción que la jurisprudencia fija en estos supuestos, sino también en los perjuicios que se causan al afectado, cuantificado por éste suficientemente, por no poder usar su vehículo que no puede reparar por su cuantía y por los intereses de demora al resolverse la reclamación, sin causa alguna imputable al interesado, fuera de plazo.

C O N C L U S I Ó N

Se estima que existe relación de causalidad entre el daño sufrido por el reclamante y la actuación del Cabildo Insular de La Palma en su servicio de mantenimiento y conservación de carreteras, por lo que la Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, en consecuencia debe ser indemnizado aquél, conforme se argumenta en el Fundamento IV.