



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 1 / 2 0 0 1

La Laguna, a 24 de septiembre de 2001.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.G., por daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 98/2001 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial relativa al servicio público de carreteras, a adoptar por el Cabildo de Gran Canaria en virtud de delegación de funciones por la Comunidad Autónoma (CAC) que lo habilita 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. artículos 22.3, 23.4 y 30.18, EAC; 10.1, 32 y 50 y siguientes de la Ley autonómica 14/90, así como la disposición adicional segunda de ésta; artículo 5.2 de la Ley autonómica 9/91, de carreteras, LCC; y el Decreto 162/97, de delegación de funciones de la Administración de la CAC a los Cabildos en materia de carreteras).

Tratándose de una función delegada, este Organismo ha entendido que las reglas procedimentales a cumplir son las aplicables a la actuación de la Administración autonómica delegante y, por tanto, es preceptiva la solicitud del Dictamen (cfr. artículo 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el artículo 22.13 de la

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

Ley Orgánica del Consejo de Estado), que puede producir el Presidente del Cabildo indicado en virtud de lo previsto en el artículo 11.1 de la Ley primera citada.

El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, que se alega son consecuencia del funcionamiento del referido servicio, presentado por M.R.G. el 25 de noviembre de 1999, que ejerce el derecho indemnizatorio con exigencia de la correspondiente responsabilidad administrativa regulados, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la colisión con una piedra existente en la vía y que se considera desprendida del talud cercano a ella con el vehículo del interesado, cuando circulaba por la carretera GC-1, a la altura del p.k. 4,5 y en dirección Sur, no pudiendo evitarlo dadas las circunstancias del tráfico existente, situación del indicado obstáculo y lugar del accidente, a la salida de un túnel y en tramo de semicurva.

El reclamante solicita se le indemnice en la cuantía que, según facturas aportadas, ha ascendido el costo de la reparación de los desperfectos sufridos en el coche accidentado, desestimándolo la PR en base a los argumentos que contiene, los cuales cabe sintetizar en la opinión del órgano instructor de que el hecho lesivo sucede por la conducta del propio afectado, incumpliendo normas circulatorias.

En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se tendrá presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado y la delegación de funciones operada al respecto, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la CAC competencia normativa en la materia (cfr. artículo 32.6, EAC), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. artículos 149.3, CE y 7.1 y 3 o 54 de la Ley reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL).

II

El interesado en las actuaciones es M.R.G., estando legitimado para reclamar al constar que es titular del bien dañado eventualmente (cfr. artículos 142.1, LRJAP-PAC y 4.1, RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de dicha Ley). La legitimación pasiva corresponde al Cabildo de Gran Canaria, como se ha dicho.

Se cumplen los requisitos relativos a la presentación y admisión de la reclamación previstos en los artículos 142.5 y 139.2, LRJAP-PAC, pues aquella se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

En relación con la tramitación del procedimiento se efectúan las siguientes observaciones:

- La Administración puede contratar la realización de funciones del servicio prestado con una persona privada, pero ello no convierte al contratista en Administración Pública, sin perjuicio de que, en su caso, proceda que se le notifique la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial a los efectos reglamentarios previstos (cfr. artículo 1.3, RPRP). Por eso, cabe la presentación de alegaciones por la contrata, que incluso puede hacer propuesta de prueba, pero la Administración debe considerar su intervención como la de un particular, que incluso pudiera venir afectado por su decisión, y no como la de un órgano administrativo, sin obviar nunca la preceptiva solicitud de informe al Servicio competente (cfr. artículo 10.1, RPRP), aquí no emitido ni recabado.

Por demás, el procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de seguirse necesariamente cuando se den las circunstancias contempladas en el citado artículo 1.3, RPRP o en el artículo 97.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no pareciendo que aquí se produzcan. Sin embargo, pese a lo previsto en el precepto reglamentario citado y en el apartado 3 del legal mencionado, lo cierto es que es constante la jurisprudencia que mantiene que, en supuestos de exigencia de la referida responsabilidad y aun cuando la prestación de funciones del servicio afectado estuviese contratada, la regulación aplicable (artículos 106.2, CE y 139, LRJAP-PAC) determina que ha de responder frente al ciudadano reclamante la Administración actuante del indicado servicio, sin perjuicio de que, de estimase

la reclamación y a la vista del contrato formalizado, pueda luego repetirse contra el contratista. Lo que, en esta ocasión y contempladas las cláusulas del mismo, no procedería como alega correctamente la empresa contratada.

Cabe añadir que, siendo sin duda relevantes a los fines de la instrucción, de la que forman parte los trámites contemplados en los artículos 79 al 85, LRJAP-PAC, y debiendo el órgano instructor actuar adecuadamente al respecto (cfr. artículo 78.1, LRJAP-PAC), es pertinente que éste recabe otros Informes además del obligado antedicho (cfr. artículos 82.1, LRJAP-PAC y 10, RPRP); entre los que está uno técnico que ha de pronunciarse sobre la existencia, valoración y posible causa de los daños, teniendo especial relevancia que así sea para determinar el valor de su reparación y, por ende, la cuantía de la indemnización en virtud de los principios de reparación integral y de efectiva producción. Pero también los de Fuerzas de Seguridad intervinientes o que pudieran intervenir en el hecho lesivo, en cuanto aclaratorios de su realización y causa o circunstancias de la vía y del interesado o terceros; es decir, de cuestiones que sin duda afectan a la resolución del procedimiento, estimándose o no la reclamación.

- Según los artículos 68 y 142.1, LRJAP-PAC y 4, RPRP, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se pueden iniciar a solicitud-reclamación de los interesados, contándose desde ese momento el plazo legal disponible por la Administración para resolver y notificar su decisión al reclamante. Pero, a este o a cualquier otro efecto, no se inician por una innecesaria Resolución administrativa de admisión de la reclamación o, aun menos, por la comunicación de ésta de haberse indicado su tramitación. Lo que no obsta a que la Administración, en aplicación del artículo 71, LRJAP-PAC, requiera al reclamante para que subsane errores o deficiencias en su escrito de solicitud, aquí en relación con lo dispuesto en los artículos 70 de dicha Ley y 6, RPRP, con los efectos allí prevenidos o con la posibilidad de suspensión prevista en el artículo 42.5,a) de la misma Ley, siempre sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 79.1, y 80 de ésta. Y, siendo en este caso procedente tal requerimiento, sin embargo no se ha producido, aunque de ello no se deduzca indefensión del interesado o perjuicio de su derecho indemnizatorio vistas las actuaciones.

Por otra parte, se ha superado en gran medida el plazo de resolución del procedimiento a seguir (cfr. artículos 42.2, LRJAP-PAC y 13.3, RPRP); exceso que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa

aplicable, y que no resulta justificable dadas las características del asunto a resolver y vista la excesiva demora en hacerlo. La cual, desde luego, no es imputable en absoluto al interesado, pues se produce por la tardía realización de diversos trámites por la Administración. No obstante, lo antedicho no obsta a la obligación de resolver expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades, aun de orden económico, que proceda exigir (cfr. artículos 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4, LRJAP-PAC) y de que deba entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (cfr. artículos 43.2 y 142.7, LRJAP-PAC).

Finalmente, ha de insistirse en que el Informe del Servicio Jurídico y el Dictamen de este Organismo no pueden producirse en el mismo momento procedimental, no pudiendo tener igual objeto, ni receptor. Así, el primero lo pide el órgano instructor sobre el procedimiento, incluyendo una inicial PR, para que, a su vista, adopte su proposición decisoria definitiva al órgano que ha de resolver, mientras que el segundo ha de pedirse por éste sobre la antedicha Propuesta informada y final del instructor en orden a que, justo antes de decidir y en exclusiva, conozca la opinión de este Organismo sobre ella. Además, tampoco es adecuada la inclusión en la Propuesta de la conformidad con ella, aunque esté sin firmar, del Consejero del Área de Obras Públicas del Cabildo, tanto si no es competente para decidir por obvias razones, como si lo fuese por delegación, asimismo por motivos evidentes.

III

1. En relación con la cuestión de fondo a decidir, procede indicar que corresponde al reclamante demostrar, sin perjuicio de los Informes que han de evacuarse 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 nexo causal entre daño y funcionamiento. Pero, al tiempo, no puede olvidarse que es objetiva la responsabilidad exigible en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder 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.

Pues bien, según se prevé en la Ley autonómica 9/91 y en su Reglamento (cfr. artículo 5, 22 ó 25 de la primera) o en el Decreto 167/97 (cfr. artículo 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 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. Como son las caídas de piedras, cualquiera que fuese su procedencia, con imposición en su caso de las medidas adecuadas a los titulares de los terrenos próximos a la vía (cfr. artículos 24 a 30 y 49 a 51, Ley autonómica 9/91).

Por eso, es claro que se incluye en la función de mantenimiento de las vías la retirada de obstáculos de toda índole que existan en ellas, entre otros piedras, sin importar la razón de su estancia allí. En consecuencia, salvo demostrada actuación improcedente de la Guardia Civil, no cabe derivar la responsabilidad por daños causados por piedras en la carretera a la Administración estatal, en relación con su competencia en seguridad vial. Así, la causa del hecho lesivo está conectada inmediatamente con las funciones propias del servicio de carreteras, cuya realización compete a la Administración titular del mismo y de la vía sobre la que presta, de modo que el eventual problema de seguridad para la circulación derivado de un obstáculo en la vía sería consecuencia del previo funcionamiento omisivo del servicio de carreteras.

Por demás, es patente que la antedicha función comporta la necesidad de que el órgano competente para realizarla efectúe labores de control y vigilancia de las vías, siendo tan procedente que se prevean y produzcan tales labores con personal y medios adecuados, como que esa producción se ajuste al período de prestación del servicio, todo el día en caso de carreteras, y a las condiciones de la vía, realizándose con apropiada frecuencia cuando se trate de autopistas, carreteras con intenso tráfico, particularmente pesado, o en las que sean habituales los desprendimientos o las invasiones de la calzada por diversos tipos de obstáculos.

En estas condiciones, no se responde por incidencia demostrada de fuerza mayor o cuando se prueba la intervención determinante de un tercero para producir el hecho lesivo, quebrándose el referido nexo causal, salvo que exista deber de custodia administrativa sobre ese tercero. Y tampoco se responde cuando se demuestra que el interesado debe asumir la lesión producida en el funcionamiento del servicio, incluido el supuesto previsto en el artículo 141.1, LRJAP-PAC, o incumple sus normas reguladoras. De las que forman parte las conformadoras del principio de conducción dirigida, aunque 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 de las características del mismo y de la vía o del lugar del suceso.

Todo ello, sin obstar a que, en función de los respectivos deberes de Administración y usuarios, el hecho lesivo tenga concausas imputables a aquélla y a éstos, de modo que la responsabilidad por los daños se ha de distribuir entre la Administración y el propio afectado, limitándose la administrativa y, por ende, el importe de la indemnización debida.

En fin, en caso de que proceda abonar indemnización la lesión indemnizable es la generada por el hecho lesivo y sólo por éste, pero según el principio de reparación integral de los daños y perjuicios. Esto es, deben resarcirse al afectado todos los gastos, incluidos transporte o pericias e impuestos, aún cuando deba adelantarlos él, que se le genere necesariamente para demostrar su existencia o para reparar el bien, así como los perjuicios que se le irroguen por ello que efectiva y probadamente se han producido.

2. En este supuesto, a la luz de la documentación disponible ha de observarse que está suficientemente demostrado el accidente sufrido por el vehículo del interesado y del daño en éste, con un costo de reparación determinado. A mayor abundamiento, existe correspondencia entre tales desperfectos y el accidente que los origina y, en especial, con la causa alegada de los mismos.

Además, en principio existe relación entre el referido daño y el funcionamiento del servicio, que se recuerda incluye tanto el mantenimiento de los taludes de las carreteras para impedir desprendimiento o minimizar su existencia o efectos, como la retirada de obstáculos, caso piedras en la vía por tales desprendimientos o no, y el control o vigilancia necesarios para poderse efectuar adecuadamente dicha retirada. Sin duda, no hay constancia de la determinante intervención de un tercero en producción del hecho lesivo que pudieran romper el indicado nexo causal, ni aquél es constitutivo de fuerza mayor, como hecho dañoso cuya causa u origen es imprevisible o que, aun siéndolo, tiene efectos inevitables o irremediabiles.

Sin embargo, la PR considera que debe desestimarse la reclamación porque, según se apuntó en el Fundamento I del Dictamen, el afectado tiene el deber de soportar el daño sufrido habida cuenta que, a juicio del órgano instructor, su

conducta, contraria a las normas del Código de Circulación que cita referidas al antes señalado principio de conducción dirigida, ha sido la causa plena y total del accidente, rompiendo así el necesario nexo causal, pues, ocurriendo éste a plena luz del día y además en tramo recto de, encima, una autovía en perfectas condiciones, con la conducción adecuada debió haber visto la piedra generadora del hecho lesivo con tiempo suficiente para eludirla o frenar antes de colisionar con ella.

Pero este argumento no puede aceptarse. En primer lugar porque, de acuerdo con lo informado por la Guardia Civil, e incluso por la empresa contratista interviniente, no sólo es incierto que el lugar del accidente fuese una recta, siendo una zona en semicurva, sino que, está también acreditado la existencia de gran tráfico en tal zona en ese momento, produciendo la misma piedra causante del hecho lesivo daños en otros vehículos que circulaban, de modo que dicha piedra era de difícil visión y, dada su concreta ubicación, de no menos complicada evitación, con lo que no cabe imputar al interesado vulneración del principio de conducción dirigida; máxime cuando, además, circulaba dentro del límite de velocidad autorizado, no existiendo limitaciones concretas en la zona al efecto o avisos de precaución por alguna razón en ella, ni era esperable la presencia de la piedra en la vía.

Por otro lado, aunque la existencia de Informe del Servicio competente, ausente por incumplimiento de la norma procedimental correspondiente, como ya se indicó, podría aclarar la cuestión, tanto el interesado como al menos otro afectado por el accidente múltiple aducen que la piedra causante procedía del talud de la carretera, produciéndose un desprendimiento inmediatamente antes del paso de los vehículos accidentados. Extremo que no ha sido negado por la Administración, que tampoco ha probado que ello no puede ser así por algún motivo, cual podría ser que la piedra cayera de algún camión, aunque la eventual presencia de éste no se menciona por los afectados, la empresa contratista o la Guardia Civil.

En fin, de los diversos partes de trabajo facilitados por la antedicha empresa se conoce que el accidente ocurre entre las 10 y 10.30 de la mañana, presentándose la mencionada Fuerza Pública en el lugar de los hechos y avisando al equipo de vigilancia de la contrata, desconocedor hasta entonces del hecho lesivo. Consta asimismo que aquélla ha de efectuar la función relevante en este caso en jornada laboral, y no fuera de ella, y que esta función se realiza una vez por la mañana y otra por la tarde, no habiéndose efectuado antes de que se produjera el hecho lesivo.

Por eso, en estas condiciones no cabe alegar, suponiendo que la piedra no procediera del talud y en orden a fundamentar el deber del interesado de soportar el daño por manifiesta imposibilidad física o razonable de realizar las funciones que interesan del servicio, que la presencia de aquélla en la vía fue tan repentina que no hubo tiempo material para retirarla, ni siquiera que permaneció allí en un plazo de tiempo tan escaso que no existió oportunidad de detectarla por la función de vigilancia adecuadamente prevista y actuada. Así no sólo tal función no se realizó durante horas antes de ocurrir el accidente, sino que, en una vía con las condiciones de la GC-1, al menos a partir de las primeras horas de la mañana, la prevista frecuencia de la indicada función difícilmente es la adecuada a las mismas, ni tampoco lo es en concreto que en el momento del accidente aun no se hubiese realizado, especialmente de ser la zona propensa a desprendimientos.

En definitiva, no hay razón alguna que fundamente la desestimación de la reclamación; antes bien, se dan los requisitos legales precisos para que deba estimarse, existiendo relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio, de modo que ha de indemnizarse al reclamante en la cuantía que cubra el costo de las reparaciones de los desperfectos efectivamente ocurridos en el automóvil accidentado, según facturas presentadas al efecto por el interesado, respecto a las que, por demás, expresa su conformidad el técnico del Servicio.

No obstante, tal cifra habrá de incrementarse con la que resulte de los criterios aplicables al caso, de acuerdo con lo previsto en el actual artículo 142.3, LRJAP-PAC, habida cuenta del retraso en resolver el procedimiento sin que ésta sea, según se expuso, achacable en absoluto al interesado o a su representante.

C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento III, Punto 2, la PR no es conforme a Derecho, pues, existiendo relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio de carreteras, ha de indemnizarse al interesado en cuantía determinada en la forma allí expresada.