



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 4 / 2 0 0 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de octubre del 2003.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente 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 J.Q.F., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 189/2003 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen formaliza la opinión de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado en relación con el funcionamiento del servicio público de carreteras, a dictar por el Cabildo de Gran Canaria al tener competencia al respecto según previsión legal y mediante el correspondiente Decreto de transferencia del Gobierno autónomo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (v. 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 Ley 8/2001, que la modificó parcialmente; 5.2 de la Ley autonómica 9/91, de carreteras, LCC; y los Decretos 112/2002 y 186/2002, sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria primera 4.c) de la citada Ley 8/2001).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley del Consejo Consultivo (LCCC), es ciertamente preceptiva la solicitud del Dictamen en este asunto y la misma debe ser remitida por el Presidente del Cabildo actuante.

---

\* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

2. El mencionado procedimiento se ha iniciado por escrito de reclamación de indemnización por daños, que se alegan producidos a causa de la prestación del referido servicio, que presenta J.Q.F. el 24 de mayo de 2002, ejerciendo el derecho indemnizatorio regulado, 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 que, cuando el interesado circulaba con el automóvil propiedad de E.L.L., por la carretera a San Lorenzo, en la rotonda "Ciudad del Campo", a las 19.15 horas del día 22 de junio de 2001, dicho coche derrapó debido a la gravilla existente en una zona excluida al tráfico, perdiendo el control y colisionando con la pared de la rotonda, a resultas de lo cual sufrió diversos daños personales de los que fue tratado, teniendo que estar de baja y generándosele varias secuelas irreversibles y no operables que suponen dolores, tratamiento de por vida y limitaciones físicas; todo lo cual detalla y acredita con los pertinentes documentos e informes, solicitando la correspondiente indemnización por cada concepto, que, en total, asciende a 39.526,68 euros.

En el accidente intervino la Policía Local, dos de cuyos agentes levantaron un Atestado, que se acompaña también al escrito, proponiéndose asimismo en éste una prueba testifical y otorgándose la representación en las actuaciones del interesado a la Letrada F.S.L.

3. La PR desestima la reclamación porque, aunque admite la producción del hecho lesivo, a la vista del Atestado y la posterior declaración testifical de uno de los agentes redactores considera que su causa es, exclusivamente, la conducta del propio afectado, sin que incidiera en el suceso la actuación u omisión de la Administración, habiendo funcionado correctamente el servicio prestado.

## II

1. El interesado en las actuaciones es J.Q.F., legitimado para reclamar al constar que ha sufrido daños físicos y secuelas derivadas de los mismos, aunque puede actuar mediante representante acreditado al efecto, como aquí ocurre (artículos 142.1

LRJAP-PAC y 4.1 RPRP, en relación con los artículos 31.1, 32 y 139 de dicha Ley). La legitimación pasiva corresponde al Cabildo de Gran Canaria, como se indicó.

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.

Por otro lado, ha de señalarse que se han efectuado los trámites correspondientes a la fase de instrucción del mismo: el de Información, debiéndose recabar información sobre el hecho lesivo y sus circunstancias, características o causas y al daño sufrido y la valoración de su reparación, así como de las Fuerzas de Seguridad eventualmente intervinientes en el accidente; el de Prueba, con su previsión y práctica; y el de Audiencia al interesado, en lo referente al intento de efectuarla. Todo ello, con los defectos que enseguida se expondrán.

Igualmente, se indica que es correcto el trámite posterior de sometimiento a los Informes legalmente preceptivos sobre el expediente y una inicial PR del órgano instructor. Y, en fin, es adecuada la formulación de la Propuesta, incluyendo la relación de recursos interponibles contra la Resolución que se dicte.

2. No obstante, según se adelantó precedentemente, se aprecian deficiencias en la tramitación del procedimiento, las cuales cuando menos han de repercutir en la redacción de la PR analizada, particularmente en sus Antecedentes.

- En primer lugar, se detecta la omisión del informe del Servicio de carreteras de la Administración actuante, cuya solicitud no se hace pese a ser preceptiva y, por tanto, no eludible, ni sustituible por cualquier otra información que pudiera pedirse a los efectos de lo ordenado en el artículo 78 LRJAP-PAC (v. artículos 82 de esta Ley y 10.1 RPRP). Lo que supone un vicio procedimental grave capaz de generar, en su caso, consecuencias invalidantes.

Al respecto se recuerda que, aunque la Administración puede efectuar la prestación del servicio, o de funciones de éste, mediante un particular a través de la correspondiente contratación, ha de responder como titular de tal prestación, directa e inicialmente, ante los usuarios por el funcionamiento del servicio, indemnizándolos cuando corresponda legalmente sin perjuicio de repetir luego, eventualmente, contra el contratista, pero debiendo hacerlo en

otro procedimiento específico y de acuerdo con las respectivas obligaciones contractuales y la subsiguiente asunción definitiva de los daños que se causen a terceros.

Y que, aun cuando quepa pedir información a la referida contrata sobre los hechos a fin de esclarecer su producción, causa y efectos, desde luego no puede ser considerada mas que como particular y no como Administración a efecto alguno, especialmente en relación con lo previsto en el artículo 82 LRJAP-PAC.

La necesidad del Informe antedicho se hace aún más patente en el presente supuesto, ya que en la instrucción del procedimiento aparecen diferencias no sólo entre los testigos particulares propuestos y el único agente que acudió a prestar declaración, siendo aquéllos presenciales y éste no, sino incluso entre lo declarado por dicho agente y los términos del Atestado por él redactado. Lo que es relevante para determinar la causa del hecho lesivo en relación con las circunstancias de su producción, especialmente la forma en que ocurrió.

- Resultaba de gran interés el testimonio de uno de los agentes intervinientes, que no compareció tras ser propuesto como testigo por la representante del interesado, ser aceptada la prueba por el órgano instructor y constar que fue citado en forma. Dadas las circunstancias expuestas, podía ser clave la declaración del funcionario policial ausente.

- Finalmente, sin fundamento alegado para ello, se produce demora considerable en la resolución del procedimiento sin culpa del interesado, con las consecuencias que de ello se pueden derivar, aunque la Administración sigue obligada a resolver y el interesado ha podido entender que su reclamación ha sido desestimada (artículos 42.1, 2, 5 y 6 o 142.1 LRJAP-PAC y 13.3 RPRP).

### III

1. En relación con la inteligencia y aplicación del instituto de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya exigibilidad o no es la cuestión de fondo a decidir en este asunto, nos remitimos a lo expuesto en previos Dictámenes de este Organismo en la materia emitidos a solicitud del Cabildo actuante, pronunciándose tanto sobre los derechos y obligaciones del reclamante y de la Administración prestataria del servicio, como consiguientemente sobre las causas de desestimación o de estimación parcial o, en su caso, el principio de reparación integral del daño que el interesado no se está obligado a soportar.

En esta línea, resultan procedentes y han de compartirse las argumentaciones que se citan sobre esta materia y asunto en la propia PR, pero también en múltiples Dictámenes de este Organismo y del Tribunal Supremo.

2. En este supuesto, a la luz de la documentación disponible, particularmente del Atestado de la Policía Local de Las Palmas, está debidamente demostrada tanto la existencia de los daños personales del interesado que se alegan en la reclamación y sus secuelas, con los efectos físicos negativos que le generan a aquél, como la producción del hecho lesivo el día, lugar y hora que se mencionan en el escrito correspondiente. Asimismo, puede entenderse acreditada suficientemente la valoración de dichos daños y perjuicios mediante la documentación aportada a ese fin.

La PR concluye con la desestimación de la reclamación al estimar que el interesado está obligado a soportar el daño sufrido, porque el accidente ocurre por su propia actuación, de modo que su conducta antijurídica genera la ruptura del nexo causal necesario entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio.

Así, el órgano instructor considera que el afectado circulaba con exceso de velocidad, siendo ésta no sólo elevada, sino superior a la permitida en el lugar, motivo por el que, al frenar cuando llegó a la rotonda desde la vía por la que circulaba al toparse con la señal de ceda el paso allí existente, perdió el control del coche, que entró en una zona excluida al tráfico en la que, admite, había gravilla, derrapando. Por tanto, la posterior colisión se debió a la antedicha circunstancia, generada a su vez por la vulneración del límite de velocidad a la que siguió una indebida invasión de una zona vedada a la circulación.

Opinión que, en definitiva, se basa tanto en el Atestado levantado sobre el accidente como, sobre todo, en la declaración del agente compareciente en la testifical practicada, descartando el órgano instructor al efecto la de los otros testigos declarantes. Y ello, pese a ser presenciales y no así dicho agente, además de ser defectuoso tal Atestado, no comparecer el otro agente interviniente y no existir Informe del Servicio, pues la información disponible, proporcionada por la contrata que realiza ciertas funciones del servicio, se limita a decir que desconoció los hechos, seguramente al ocurrir a las 19.15 horas y, por tanto, fuera de cobertura contractual.

Por consiguiente, para el órgano instructor no hay incidencia alguna de la actuación de la Administración en el hecho lesivo, no existiendo al menos concausa en su producción, de forma que ésta no es debida, aunque sea en parte, a tal actuación, activa u omisiva. Por ello, no sería imputable su causa a la Administración, a efectos de responsabilidad patrimonial, siquiera fuese parcialmente y con obligación indemnizatoria limitada.

3. Ahora bien, es de advertir que está constatada la existencia de gravilla en una zona perteneciente a la carretera, anexa a la calzada propiamente dicha, que denomina la representante del interesado de "seguridad" y que, aunque está excluida, en principio, del tráfico, no por ello está prohibido su uso por los vehículos que circulan por la carretera, pudiendo ser utilizada en determinados casos o circunstancias, incluso para aparcar de ser forzado por éstas.

Por otra parte, está también aceptado, como no podía ser de otra manera por ser comúnmente reconocido, que la gravilla es un elemento que produce falta de adherencia de las ruedas de los vehículos, por lo que, especialmente en frenada pero también en cualquier otro supuesto, su existencia en la vía supone un riesgo inadmisibles para la circulación al poder producir pérdida del control de los vehículos y, eventualmente, que éstos colisionen y, por consiguiente, sufran daños diversos.

En consecuencia, no puede negarse que incide al respecto el actuar omisivo de la Administración prestataria del servicio, habida cuenta de que contribuye al derrape del automóvil la presencia de gravilla en la vía, aunque fuere en zona excluida al tráfico o de seguridad (extremo tampoco suficientemente acreditado), cuyo fin es servir precisamente en supuestos como el que nos ocupa.

4. Sin embargo, no hay duda de que la referida zona no está previsto que sea utilizada por el tráfico normalmente, apreciándose, aunque con dificultad y haciendo ello necesario el disponer de Informe del Servicio, que en este caso está dispuesta separando dos vías que confluyen en la rotonda donde ocurre el hecho lesivo, una de entrada, por donde circulaba el interesado, y otra de salida.

Y, en relación con ello, es aquí fundamental determinar si la gravilla estaba exclusivamente en la mencionada zona, como se dice en el Atestado, o también estaba en la calzada, como pudiera inducirse de los testimonios efectuados, pudiendo encontrarse inicial y mayormente en la zona pero haber rodado alguna al

carril de tráfico; extremo para cuyo conocimiento, una vez más, podría ser preciso el antedicho Informe.

En cuanto a la eventual infracción del límite de velocidad por parte del interesado, ha de indicarse que los testigos presenciales afirman que el vehículo marchaba a velocidad moderada. Por su parte, el agente declarante, sin apoyo de su compañero y sin constancia en el Atestado, en donde se dice que "supuestamente debido a la velocidad" pero no se afirma que se produjera infracción del límite, se limita a presuponer que, por las huellas observadas en el lugar, circunstancia que por cierto no se recoge en el Atestado, esa velocidad debía ser alta y "posiblemente" más elevada que la permitida, aunque admite que no tenía medios para determinarla, ni existían indicios para comprobar cuál podía ser. En esta línea, dice que "probablemente" el interesado frenó al ver el ceda el paso que está en semicurva, antes de la zona de gravilla, invadió ésta por el frenazo y perdió el control del vehículo, que derrapó y chocó.

Desde luego, esta declaración ha de ponerse en tela de juicio, puesto que los agentes no presenciaron el accidente. En este sentido, no permite mantener sin amplio margen de duda que el interesado marchaba a velocidad excesiva, y no ya prohibida. En efecto, tras reconocerse no tener medios o existir indicios, luego contradictoriamente se habla de frenazo y huellas de éste, anteriores a la zona de gravilla, aunque sin constatar que dichas huellas fueran del coche accidentado, ni conocerse la eventual presencia de vehículos que lo forzaran a ello al llegar al ceda el paso o tan siquiera decirse cual era el límite de velocidad en el lugar.

En cambio, los testigos presenciales, coincidentes en su declaraciones y sin motivo para considerar cuestionables o sospechosas aquéllas, no sólo afirman que el accidente se debió a la existencia de gravilla en la vía, y no exactamente en la llamada zona excluida, reiteramos, sino que hablan de velocidad correcta del coche accidentado y de que, sin frenada del mismo y mucho menos brusca, derrapó al llegar al ceda el paso.

5. En definitiva, por existir incidencia de su actuación en la producción del hecho lesivo, habría concausa al respecto, siendo imputable aquélla tanto a la Administración, como al propio afectado. Así, existiendo relación de causalidad entre daño y funcionamiento del servicio, en cuanto que, cualquiera que fuese el lugar donde se encontrara, la grava no debió estar en la carretera y tuvo, en todo caso,

que ser retirada de ella por el Servicio competente, como que esta circunstancia contribuyó a que ocurriera el accidente, ha de responder parcialmente la Administración prestataria, estando limitada su obligación de indemnizar a reparar la mitad de los daños, por lo que ha de estimarse parcialmente la reclamación en este sentido.

Además, habría que dar más crédito a los testigos que vieron el accidente y estuvieron en el lugar en ese momento y antes del mismo, máxime cuando la declaración del agente se expresa en los términos ya apuntados: "posibilidad" de velocidad elevada, sin tener medios para saberlo; "probabilidad" de exceso de velocidad permitida, sin indicios para constatarlo; "probable" frenada antes del ceda el paso, sin comprobarlo o confirmarlo cuando en este caso parece relativamente fácil hacerlo, la cual "posiblemente" hace perder el control del vehículo y que éste entrara en la zona de seguridad descontrolado, sin mas datos que lo apoyen.

6. No obstante, vistos los datos del expediente, puede aceptarse que el interesado circulaba velozmente, sin suponer necesariamente que infringiendo el límite permitido, pero sin reducir la marcha gradualmente al acercarse a la rotonda, frenando al ver el ceda el paso, de modo que, al no tener que detenerse del todo por la ausencia de otros vehículos en aquella y para mantener mejor el control, se introdujo parcialmente en la zona de seguridad, donde la gravilla existente y dada la velocidad que aún llevaba, ocasionó el descontrol del coche y el consiguiente derrape y colisión.

En esta hipótesis, avalando la excesiva velocidad al llegar a la rotonda, no ya por una posible huella de frenada antes del ceda al paso, sino por el importante derrape sufrido por el vehículo y la fuerte colisión posterior, existiría conducción inadecuada del interesado en la aproximación a una rotonda de las características de la que aquí existen, incluyendo el uso inadecuado de la zona de seguridad, de manera que se daría el supuesto de concausa antes mencionado, con los efectos correspondientes asimismo explicitados con anterioridad.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al concurrir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el afectado; esto no obstante, concurriendo concausa en la producción del hecho

lesivo, la Administración viene obligada a indemnizar al interesado en la cuantía del 50% de la valoración del referido daño explicitada en el expediente, e incrementada en la que proceda por la demora en resolver el procedimiento.