



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de marzo de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.L.V.M. en nombre y representación de J.C.C.G., por daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 10/2005 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad autonómica, tramitado por el Cabildo de Tenerife, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le fueron traspasadas en virtud del art. 2.1.A.1 del Decreto 162/1997, de 11 de julio, dictado con la cobertura del Estatuto de Autonomía de Canarias, arts. 22.3, 23.4 y 30.18, y de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 5.2, en relación con los arts. 10.1, 32, 51 y 52 y disposición adicional segunda.j) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC). Actualmente, la Ley 8/2001, de 3 de diciembre modificó la mencionada LRJAPC, entre otros aspectos, en lo relativo a las aludidas competencias en materia de carreteras, que dejan de ser delegadas en los Cabildos Insulares para transferirlas como propias de éstos. El Decreto 112/2002, de 9 de agosto, desarrolló la previsión legal de traspaso de funciones en esta materia de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares; y el Decreto 186/2002, de 20 de diciembre, reguló

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

el consiguiente traspaso de servicios, medios personales y otros recursos necesarios para el ejercicio de la competencia transferida. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria primera 4.c) de la citada Ley 8/2001.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC), solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme con el art. 12.3 LCCC.

II

1. Mediante escrito de 12 de diciembre de 2003, J.A.L.V.M., en representación de J.C.C.G., propietario del auto taxi, presenta ante el Cabildo Insular de Tenerife reclamación de indemnización por daños que se alega son consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras, que gestiona la antes mencionada Administración, ejerciéndose el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y regulado 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 Común (LRJAP-PAC); normativa aplicable, así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), en orden a la actuación de la correspondiente responsabilidad patrimonial administrativa.

La reclamación se refiere al accidente sufrido por J.C.C.G. el día 19 de septiembre de 2003, sobre las 0.30 horas, en la carretera TF-1, cuando circulaba por el carril derecho en el p.k. 13.9 aproximadamente, describiéndose en el escrito los hechos ocurridos. En particular, se advierte que el coche del interesado fue el último de los varios autos involucrados, perdiendo su conductor su control al deslizarse por la existencia de aceite en la calzada, que se había vertido por coches previamente accidentados al colisionar con un obstáculo, un calzo metálico, que estaba sobre la calzada en una curva cerrada, y colisionando después con un muro de contención.

Habiendo intervenido la Guardia Civil de Tráfico, se acompaña copia del Atestado 1.271/2003 instruido, así como documentación de acreditación de las cantidades que se reclaman como indemnización. Tanto en relación con el costo de reparación de los desperfectos del vehículo (14.196,56 €), como al lucro cesante producido al no poderse realizar el servicio de taxi durante los días, 48, que el auto destinado a ese fin y accidentado permaneció en el taller, calculándose a razón de 60,87 € por día en

función de la declaración del IRPF del año 2003 (2.921,76 €), añadiéndose el gasto de la grúa que retiró el coche y el costo de unas gafas rotas en el accidente. El total reclamado asciende a 17.355,32 €.

Sin embargo, aunque se incluye también otra documentación pertinente al caso, no se solicita el recibimiento a prueba, ni se indican medios probatorios a utilizar, salvo los documentos ya presentados, en aplicación de lo dispuesto en el art. 6.1 RPAPRP, sin que la Administración tampoco advierta el defecto producido, no requiriendo al reclamante para que lo subsane (art. 71 LRJAP-PAC).

2. Tramitado el procedimiento y formulada Propuesta de Resolución por el órgano instructor -cuya identificación, así como la tramitación realizada- no se notifica al reclamante, y tras acordarse por el órgano decisor de dicho procedimiento la suspensión del plazo resolutorio, se recaba el Dictamen de este Organismo sobre la Propuesta mencionada.

Habiéndose iniciado el procedimiento el 2 de febrero de 2004 a solicitud del interesado, es claro que el plazo para resolver (art. 13 RPAPRP) se encuentra vencido al formularse el 26 de enero de 2005 la Propuesta de Resolución, de manera que se resuelve el procedimiento incumpliendo dicho plazo en casi un 100% del mismo. Con todo, aunque el interesado puede entender desestimada la reclamación a los fines oportunos y sin perjuicio de las consecuencias que ello pueda comportar, procede resolver expresamente (arts. 142.7 y 42.1 y 7 LRJAP-PAC).

3. Sin embargo, la reclamación procede que se admita, tramite y resuelva por el Cabildo Insular de Tenerife, pues se presenta por representante acreditado del interesado, legitimado para reclamar como titular efectivo del bien dañado, habiéndose traspasado a aquél, por el Gobierno autonómico y con previsión legal, las funciones que interesan del servicio de carreteras de titularidad autonómica, en relación con una vía de titularidad autonómica.

Y, por otro lado, se cumplen los requisitos legalmente previstos al efecto, pues el daño por el que se reclama es efectivo y económicamente evaluable, y evaluado en realidad como se ha dicho, y está personalmente individualizado, presentándose en plazo la reclamación.

III¹

IV

1. En lo que al fondo de la cuestión concierne, la Propuesta de Resolución, como se apuntó, desestima la reclamación, considerando que se ha quebrado por la intervención de tercero -tanto quien dejó en la vía el obstáculo inicial que desencadenó los hechos, como el subsiguiente vertido que provocó el accidente del interesado- el necesario nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio, con las funciones reiteradamente señaladas.

Además, en cualquier caso el afectado debe asumir el daño sufrido, pues no es causado por ese funcionamiento, en cuanto no puede evitarse por el mismo dada su causa al no disponerse del tiempo preciso o exigible para ello, habiéndose realizado de modo razonable y correcto las funciones involucradas, particularmente la de vigilancia de la vía.

En este sentido, en apoyo de esta tesis y para justificar la decisión desestimatoria se traen a colación las Sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz, de 13 de abril de 2004, 14 de septiembre de 2004 y 13 de octubre de 2004. Así, al hilo de sus consideraciones la Propuesta afirma que el interesado no ha demostrado que el obstáculo causante principal de los hechos lesivos había estado tiempo en la vía y, por tanto, que ello supone un funcionamiento inadecuado del servicio, no realizándose debidamente la función de retirada del obstáculo o, en todo caso, de vigilancia de la vía; circunstancia que se conforma como concausa determinante de la producción de los accidentes y, por ende, de la responsabilidad del gestor del servicio.

2. Sin embargo, no puede negarse que la eventual ruptura del nexo causal por el motivo alegado no es determinante en este caso, pues el elemento esencial del mismo es, incuestionablemente, el hecho de que se produjeran los dos primeros accidentes ocurridos al colisionar sendos coches con un obstáculo que estaba en la vía, sin deberlo estar, y sin poderlo evitar, aconteciendo los dos siguientes de modo inmediato y asimismo inevitable, como consecuencia directa y no separable de los anteriores.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Por consiguiente y como en lo sustancial reconoce la Propuesta -en orden a constatar la existencia o no de responsabilidad administrativa en relación con el debido cumplimiento o no del deber de vigilancia de la vía, como función indudable del servicio de carreteras a realizar por su gestor- es relevante conocer cuánto tiempo pudo estar el calzo metálico causante de los hechos en la calzada, partiéndose del hecho de que tal vigilancia se efectúa durante todo el tiempo de prestación del servicio.

Por lo tanto, es necesario decidir si tal pretensión se hace adecuadamente, esto es, ajustada a los niveles exigibles del servicio en este ámbito y contexto, para lo que ha de tenerse en cuenta las características de la vía, sus antecedentes, accidente o incidentes en ella y el volumen de tráfico, en función del momento del día y de la funcionalidad de la carretera, o el tipo del mismo.

3. Pues bien, sin perjuicio de lo que se dice en las Sentencias citadas en la Propuesta de Resolución, es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y constantes las Sentencias de otros Tribunales, así como la Doctrina de este Organismo, que sustancialmente es conforme con estas decisiones, que, en materia de responsabilidad patrimonial y según las características o elementos esenciales de cada servicio prestado, se reparte la carga de la prueba entre gestor y usuario del servicio, de modo que cada parte de esta relación ha de acreditar la cuota que le corresponde.

Y ello, teniéndose en cuenta que tal responsabilidad es objetiva, siendo exigible por funcionamiento normal o anormal del servicio, o bien, con culpa o no del prestatario, aunque también que el afectado no ha de tener el deber legal de soportar el daño sufrido y que su causa ha de ser imputable al gestor totalmente o, en caso de concausa, parcialmente; sin olvidar las reglas generales de la prueba, no siendo admisible la de práctica imposible o la de carácter negativo y debiendo proponerla quien tenga mayor facilidad al respecto.

Por tanto, el interesado ha de acreditar por cualquier medio válido en Derecho que se produce un hecho lesivo en el ámbito de prestación del servicio de carreteras, el cual le ha generado daños y perjuicios económicos y que sucede por algún motivo conexo al funcionamiento de aquél, particularmente de las funciones de limpieza de obstáculos y la previa de control de la vía a ese fin, teniendo por eso una causa imputable al gestor por omisión o inadecuación de esas funciones, de modo que la

eventual intervención de un tercero no rompe ese nexo o tal imputación, al menos no totalmente. Por su parte, la Administración gestora, admitido el hecho lesivo y, eventualmente, su causa, con aparente conexión con funciones del servicio, ha de demostrar que ha quebrado en todo o en parte el nexo causal por la intervención de un tercero o la conducta del propio interesado, contraria a normas circulatorias; o bien, que éste ha de asumir el daño porque, funcionando correctamente al servicio, su causa no es imputable al gestor por no ser posible evitarlo o no serle exigible hacerlo.

En su consecuencia, no puede exigírsele al interesado -en general y, desde luego, en supuestos como el que nos ocupa al ser prácticamente imposible lograrlo- que pruebe cuándo apareció el obstáculo en la vía o cuánto tiempo tuvo que estar en ella y aún menos su exacta procedencia, ni tampoco que el funcionamiento del servicio no fue el adecuado o que debió funcionar de otro modo para no ser incorrecto. Así, basta con que acredite que existía tal obstáculo e, indiciaria pero suficientemente, que no debía estar en la calzada, siendo función del gestor localizarlo y retirarlo con una actuación adecuada en la forma ya expuesta precedentemente.

Consiguientemente, es a la Administración a quien corresponde acreditar que el obstáculo, el que fuere, aparece en la vía por intervención de un tercero, no pudiéndolo evitar y no teniendo obligación de establecer el modo de lograrlo y que, efectuándose en la manera adecuada y exigible las funciones del servicio, particularmente en el lugar y, aproximadamente, momento del hecho lesivo, no fue posible eliminarlo de la calzada, ni tampoco detectar su presencia para advertir a los usuarios, de modo que, aun cabiendo conexión con funciones del servicio, la causa del accidente no es imputable al gestor.

En realidad, lo antes expuesto se relaciona con los deberes del Instructor en la fase de instrucción del procedimiento (art. 78.1 LRJAP-PAC). Así, funciona como elemento probatorio o elemento de juicio en este asunto la información que es parte fundamental y obligada de la mencionada fase, habiéndose de recabar informe del Servicio competente para las funciones referidas al hecho lesivo sobre su producción, determinándose sus posibles causas, características y efectos y, en concreto, la actuación de las antedichas funciones al respecto. Lo que, justamente, aquí ha sucedido precedentemente.

4. Según se dijo anteriormente, en este supuesto consta la realización durante todo el tiempo de prestación del servicio de la función de vigilancia de la TF-1, que

se recorre hasta tres veces al día, una de ellas en horario nocturno, mediante equipos formados por una pareja de operarios en cada turno. Por eso, se pasa por el lugar de los accidentes al menos tres veces al día, una de noche.

Más concretamente, un equipo de vigilancia comenzó su turno sobre las 23.30 horas y partió a las 00.40 horas desde el primer p.k. de la TF-1 que cubre, por el lado de la carretera donde ocurrieron los hechos, llegando al p.k. final a las 2.45 horas. Por consiguiente, puede entenderse que debería haber pasado por el lugar de los accidentes (p.k. 13,9) alrededor de las 2.30 horas, unas dos horas después de suceder y que, con este ritmo y desarrollo del trabajo, la previa vigilancia en ese punto, realizada por el anterior equipo, se produciría unas siete u ocho horas antes, a las 19.00 o 20.00 horas del día precedente. En consecuencia, ese lugar, o cualquier otro de la TF-1, estaría sin control por parte del Servicio encargado de ella el tiempo antes calculado, no habiendo motivos para considerar, con los datos disponibles, otra cosa.

En definitiva, ha de determinarse si esta circunstancia -tratándose de la carretera TF-1, con sus características, funcionalidad y tráfico, en relación con la hora de los hechos- supone que la función de que se trata se ha realizado adecuadamente, en el nivel que ha de tener para así considerarlo y, por ende, para que el completo servicio público se preste en su ámbito de actuación del modo que pueden demandar los ciudadanos, utilizándose eficazmente las carreteras para su fin propio y en razonable condiciones de seguridad. Lo que, a los fines que ahora interesan, ha de referirse también al carácter, situación y eventual origen de los obstáculos que aparezcan en la vía.

5. En este orden de cosas, tratándose de riesgos de producción de incidentes en la carretera derivados del mismo tráfico, pudiendo aparecer obstáculos como vertidos de sustancias deslizantes o restos de automóviles y, eventualmente, de otra clase, como piedras caídas de camiones o elementos del tipo de este caso, cabe observar que la carretera TF-1 es, además de una autovía, vía esencial en la red viaria para la comunicación en la isla en todos los sentidos. Por eso, resulta cuestionable sostener que durante las horas del día de uso intenso circulando por demás tráfico pesado de distinto tipo en gran cantidad, incluyendo camiones y autobuses, lo que sucede desde luego en horario comercial o laboral y, por ende, entre las 07.00 y las 20.00 o 21.00 horas, la función de vigilancia se esté efectuando

procedentemente a los fines antes expuestos. Y, en consecuencia, que sirva para eludir toda exigencia de responsabilidad por daños que genere un obstáculo de la clase señalada que estuviese en la vía y que, no apareciendo poco tiempo antes de que circulase el afectado por allí -circunstancia que debe acreditar el gestor del servicio- no fuese detectado por la vigilancia.

En especial, en puntos de máximo o evidente riesgo por la configuración o particularidades de la vía -cual parece ser aquél donde suceden los hechos en esta ocasión, al ser una curva cerrada de escasa visibilidad frontal- poco puede exigirse a los conductores, encima no existiendo señal de peligro o de límite de velocidad, en orden a que eviten el posible obstáculo en aplicación de las normas circulatorias, en particular las que conforman el llamado principio de conducción dirigida.

Sin embargo, diferente es la cuestión respecto a la vigilancia en esa misma carretera cuando, fuera del horario antedicho, total o mayormente, el tráfico ha descendido de volumen y ha cambiado además de tipo, disminuyendo por tanto los riesgos. En este supuesto, el accidente ocurre a las 00.30 horas, habiéndose hecho un control del lugar, sin incidencias, tres o cuatro horas antes, al final prácticamente del periodo de mayor riesgo y comienzo del de menor. Por ello, en este contexto y no produciéndose circunstancias o hechos especiales o singulares que exigieran otra cosa en ese día o durante la jornada, puede aceptarse que es suficiente el intervalo existente entre el control efectuado sobre las 19.30 o 20.00 horas y el que se produjo a las 02.30 horas para que la función realizada fuese adecuada, en cuanto ajustada al nivel exigible del funcionamiento del servicio en ese momento.

En conexión con lo anterior, cabe añadir que aunque la Administración no hace como seguramente debiera y en otros supuestos posiblemente fuere exigible esfuerzo alguno para demostrar que el obstáculo aparecido nada tiene que ver con el servicio, surgiendo en la vía por intervención de un tercero desconocido que lo dejó allí voluntaria o involuntariamente, puede presumirse razonablemente que, por su propia naturaleza y el momento de aparición, tal debió ser el origen de su existencia en la carretera.

Finalmente, es cierto que no se acredita por ninguna de las partes, en especial por la Administración, cuánto tiempo pudo estar el calzo metálico en la carretera y, en este sentido, ya se ha advertido que debió abrirse período probatorio para que el reclamante tuviera opción para hacerlo en defensa de sus intereses. No obstante, además de que aquél nada aporta al respecto a lo largo del procedimiento, incluido

el trámite de audiencia, ni ha planteado la pertinencia de la apertura del probatorio, la realidad es que esto seguramente ocurre por la obvia dificultad, casi insuperable, de probar el extremo que nos ocupa en este supuesto dadas las circunstancias.

En esta línea, cabe presumir también que, por la consistencia y posición en la vía del obstáculo del que se trata, el mismo no pudo estar en ella mucho tiempo, siendo razonable estimar incluso que apareció allí poco tiempo antes de que circularan los coches accidentados. No sólo porque hubiera sido detectado por el equipo de vigilancia o por la Guardia Civil de Tráfico primero y por los usuarios mismos después, sino porque, especialmente con tráfico intenso o importante, pero también con otro reducido o escaso, hubiera causado problemas a los autos que circularan por el lugar, estando en una curva con escasa visibilidad para evitar impactarlo y sufrir daños de consideración o aun para eludirlo en una brusca maniobra.

6. En estas condiciones, en relación con los elementos aquí explicitados sobre la exigibilidad de responsabilidad de la Administración gestora del servicio en este ámbito y contexto, en este supuesto y por las razones expresadas, no es exigible dicha responsabilidad.

Así, pese a ocurrir el hecho lesivo en el ámbito de prestación del servicio y por un motivo conectable a su funcionamiento, pues se refiere a las funciones reseñadas contenidas en éste, sin que la intervención de un tercero baste en principio para eliminar totalmente al efecto tal relación de causalidad, sin embargo en este caso el accidente no puede ser evitado, ni es exigible a la Administración que lo evite, de modo que su causa no es imputable a aquélla como resultado de una actuación defectuosa u omisiva del Servicio de vigilancia.

En consecuencia, es ajustado a Derecho que, con el fundamento expuesto en este Dictamen, se desestime la reclamación indemnizatoria presentada, sin que, por la razón asimismo explicitada en él, sea procedente retrotraer las actuaciones para realizar el trámite probatorio.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido.