



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 127/2005

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.G.A., por daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 95/2005 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### 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 La Palma, 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, 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). 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; el Decreto 186/2002, de 20 de diciembre, reguló el consiguiente

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

traspaso de servicios, medios personales y otros recursos necesarios para el ejercicio de la competencia transferida.

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, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, que fue presentado el 8 de mayo de 2004, en ejercicio del derecho indemnizatorio con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, 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), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142 de la citada Ley.

El hecho lesivo se produce, según el escrito de reclamación, cuando el día 28 de diciembre de 2003, entre las 0.30 y la 1.30 horas de la madrugada circulando por la carretera LP-2, desde Santa Cruz de La Palma hacia Los Llanos de Aridane, a la altura del carril de deceleración (para entrar en la gasolinera) en la recta Padrón, se encontró una piedra que no puede esquivar y colisionó con ella, sufriendo el vehículo los daños que figuran en la factura de reparación aportada y en la pericia efectuada sobre los mismos. Se propone prueba testifical y se facilita copia del Atestado 1.252/2003, instruido por la Guardia Civil de Los Llanos por comparecencia del interesado 36 horas después del accidente alegado.

4. El interesado en las actuaciones es E.G.A., estando legitimado para reclamar al constar que es propietario del bien que se alega, tal y como se expuso en el apartado anterior. La legitimación pasiva para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo Insular de La Palma.

Se cumplen los requisitos exigidos para la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 139.2 y 142.5 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. Sin embargo, y por causa no imputable al interesado, el plazo de resolución está vencido, produciéndose demora.

Por otro lado, se han efectuado los trámites correspondientes a la fase de instrucción: de información, el de prueba con su previsión y práctica y el de audiencia al interesado. Se solicitó informe adicional de la Guardia Civil actuante y otro aclaratorio del Servicio concernido, posterior al trámite de audiencia inicial, razón por la que se efectuó otra después para comunicar al interesado la existencia del mismo. Se admitió y practicó la prueba testifical, testimoniando el testigo propuesto por el interesado, quien, pese a señalar su existencia no propone otros, tales como un acompañante en el momento del accidente y el empleado de la gasolinera, que conoció el accidente (se encontraba trabajando) aunque, según el informe de la Guardia Civil, manifestó que no lo había visto, lo que no equivale a decir que no lo conociera, ocurriendo que el testigo presencial indica que fue el empleado de la gasolinera quien, a la vista del estado del coche accidentado, llamó a una grúa para retirarlo. Parece pues que el Instructor debiera haber recabado de tal empleado la confirmación de que realizó la llamada, que lo hizo tras ver el coche dañado o a requerimiento del afectado, e indagar acerca de la actuación de la grúa.

## II

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, conteniendo varios argumentos para ello, aunque seguramente el principal es, sobre la base del segundo informe del Servicio, que estando la piedra causante del choque en la vía por intervención voluntaria o no de un tercero, la colisión se debe a la conducta antijurídica del propio interesado, conduciendo con vulneración de normas circulatorias ("principio de seguridad y conducción dirigida"), pues, por las características de la vía y la visibilidad existentes, de haber conducido con el alumbrado obligatorio y la atención debida habría podido esquivar o eludir el obstáculo porque tenía tiempo para verlo y espacio para maniobrar.

Pues bien, el Instructor al parecer da por acreditada la producción del hecho lesivo, en el ámbito del servicio por tanto, y su causa, la existencia de una piedra en la vía con la que colisiona el coche conducido por el interesado sufriendo determinados desperfectos, que también se entienden probados. Lo que supone la aparición de conexión entre los daños o el hecho lesivo y el funcionamiento de tal servicio en cuanto se refiere a las funciones de retirada de obstáculos de la vía y la previa y continua vigilancia a ese fin.

También estima cierto que la piedra que estaba en la calzada (no cuestionándose que yacía a la altura de la desviación hacia la gasolinera allí existente) no pudo caer por desprendimiento de talud o risco cercano, inexistentes en esa zona de la carretera, de modo que su aparición la produce un tercero.

La Propuesta de Resolución sostiene que la piedra era perfectamente visible y, por tanto, evitable, teniendo el interesado la culpa del accidente y, por ende, ha de soportar sus consecuencias, quebrándose el eventual nexo causal. Lo que es asimismo predicable en relación con el funcionamiento del servicio, que es correcto, pues no puede exigirsele que retire los obstáculos que dejan los usuarios en todas las vías y en todo momento.

2. En cuanto a la 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 sobre 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, estimación o estimación parcial y el principio de reparación integral del daño que el interesado no está obligado a soportar.

El mantenimiento y conservación de las carreteras es una función del servicio dirigida a tener las carreteras en condiciones de uso adecuado y seguro en orden a eliminar riesgos a los usuarios, tales como retirada de obstáculos, piedras, saneamiento de taludes o reparación de baches y socavones. La Administración prestataria del servicio está obligada a realizarlo y, además, correctamente, sin importar cual sea la procedencia o naturaleza de los posibles obstáculos, debiendo responder por los daños que, eventualmente, causen. Esta función comporta la actuación previa y necesaria de control y vigilancia de la carretera, lo que debe efectuarse, para ser adecuada con el nivel exigible, de acuerdo con los elementos conformadores del riesgo en la prestación del servicio, tales como características de la vía, antecedentes de sucesos en ella, tipo y volumen del tráfico en cada momento y, en especial, la aparición de obstáculos de diverso tipo según el caso.

3. Dando por asumido que, en efecto, se produce el hecho lesivo, con su consistencia, causa y efectos, e incluso que la piedra sobre la carretera no cayó desprendida del talud o risco -pues los datos del expediente así lo muestran (aunque seguramente la intervención del gruista y del empleado de la gasolinera lo podrían

confirmar más adecuada y seguramente)- no pueden aceptarse sin más los argumentos del Instructor para rechazar la exigencia de responsabilidad de la Administración gestora del servicio de carreteras en este supuesto.

Ante todo, como este Organismo ha expuesto reiterada y razonadamente en múltiples ocasiones, también en Dictámenes en la materia emitidos para el Cabildo de La Palma, corresponde a la Administración la carga de probar las causas o elementos que, aducidos por ella, pueden fundar la no exigencia de su responsabilidad por la prestación del servicio (funcionamiento normal o anormal), cuales son la incidencia de fuerza mayor o la intervención, decisiva y exclusiva, sin perjuicio de posible concausa y, por ende, corresponsabilidad en el asunto, de un tercero o del interesado, quebrando del todo o en parte el nexo causal necesario entre daño y funcionamiento de ese servicio.

Pero también ha de ser la Administración quien acredite la corrección en dicho funcionamiento, en especial que las funciones del mismo con incidencia en el supuesto analizado hayan sido realizadas con el nivel exigible por las características del mismo.

Consta que el accidente ocurre sobre las 1.30 horas, aunque quizá pudo ser un poco antes, extremo también confirmable por el empleado de la gasolinera; pero la Administración no sólo no acredita que la piedra apareciera al paso del interesado o poco antes de que éste circulara por el lugar (datos que no puede exigírsele al mismo que acredite que no han ocurrido), sino que es función suya tanto retirar obstáculos de la vía como vigilar su aparición debiendo también acreditar la Administración el cumplimiento de sus deberes (no el interesado su incumplimiento), y que esas funciones se realizaron adecuadamente.

Adecuación que, como se ha dicho, se determina como actuación exigible en función de las características y cualificación de la carretera y funcionalidad de ésta, siendo o no de uso obligado o preferente, así como del tráfico que soporta en los distintos momentos del día, o el tipo de ese tráfico y los antecedentes de accidentes o incidentes en tal carretera. En este caso, se trata de una carretera importante en la red viaria de La Palma, aunque se trata de una recta el lugar del accidente, sin taludes, y es de noche, si bien no consta que estuviera iluminado el tramo o la distancia entre el inicio de la recta y el lugar donde estaba la piedra.

Parece que la función de vigilancia -que es aquí determinante, pese a ocurrir el accidente de madrugada y con poco tráfico- no se ha efectuado en horas antes de ocurrir aquél y no se volverá a hacer en otras más, de manera que durante gran parte del plazo de la referida prestación no se acredita, ni consta en forma alguna, que se produzca. Por tanto, ha de deducirse que su realización es deficiente y fuera del nivel exigible al caso, generando esta circunstancia exigibilidad de responsabilidad en cuanto que se convierte en causa, por omisión de la actividad debida, del accidente, al menos en parte.

Como se dijo, la Administración aduce que el interesado es causante del accidente por las razones y en los términos expuestos en la Propuesta de Resolución, produciéndose aquél por su conducción contraria a la normativa circulatoria, pues, de haberla respetado, no debía haber ocurrido la colisión con la piedra del coche, que conducía, por demás, con exceso de velocidad (según el testigo 70 u 80 km/h en tramo limitado a 50 km/h).

Sin embargo, vistas las circunstancias del caso según los datos del expediente y sin perjuicio de que, como se ha insistido, se podrían mejorar en la forma expresada y, seguramente, con una información más precisa del propio Servicio, no sólo no resultan absolutamente claros los incumplimientos del conductor, sino que, aun aceptando que alguno se ha producido, ello no genera la eliminación de la causa antes explicitada del hecho lesivo imputable al gestor del servicio.

En efecto, cabe asumir que el interesado podría haber incumplido el límite de velocidad, aunque no haya constancia de ello más que por la declaración del testigo, que dice que podía ir a 70 u 80 km/h o menos. Pero en cuanto que, además, los otros datos aducidos por el Servicio permiten asegurar otros incumplimientos o, en suma, que pudo ver la piedra con tiempo suficiente para en el espacio disponible evitarla, ha de señalarse que no hay certeza suficiente de que se produjeran los primeros, ni de que se hubiera podido hacer lo segundo en todo caso.

Así, la piedra no es un obstáculo que si no es muy grande, como parece ser aquí, sea fácilmente visible a cierta distancia, máxime si su color o aspecto la hacen difícil de distinguir de la calzada, más cuando es de noche y la carretera no está iluminada, por mucho que el interesado llevara puestas las luces obligatorias del vehículo. Por último, no se puede cuestionar que el tramo de la vía donde ocurre el accidente sea una recta y que ésta tenga unos doscientos metros o que la visibilidad sea de esa distancia desde el comienzo, pero lo determinante es cuánto espacio hay, a los

efectos oportunos, entre la entrada en la recta de que se trata y el lugar, a la altura del carril hacia la gasolinera, donde estaba la piedra. Al respecto puede asumirse que no tiene doscientos metros, sino menos y que no pudo verse, siendo su presencia inesperada y de noche.

4. En resumidas cuentas, con los datos disponibles ha de concluirse que en alguna medida el interesado, al vulnerar el límite de velocidad en el lugar, contribuyó a la producción del accidente, pues con esta circunstancia hizo prácticamente imposible que tuviera tiempo de eludir la piedra, incluso de verla a la distancia adecuada, pero no fue esta conducta la única causante del hecho lesivo.

No sólo porque no está claro que la piedra estuviera a una distancia que la hiciera visible lo suficientemente pronto para evitar la colisión con ella yéndose a la velocidad permitida -por la reducción de visibilidad que supone ser de noche y no haber iluminación y, eventualmente, por el tamaño y forma de la piedra, en particular si estuviera próxima al comienzo de la recta- sino porque en ningún caso la circunstancia expuesta al comienzo excusa la indebida omisión por la Administración de la función de vigilancia de la vía y, en definitiva, que este incumplimiento del gestor no sea concausa del accidente.

Por tanto, en este supuesto es exigible la responsabilidad de la Administración, pero, por la existencia de concausa del hecho lesivo al ocurrir por la conducta del interesado y la indebida actuación del gestor, la misma es limitada, de manera que se reduciría en un 50% en todo caso.

En todo caso, el *quantum* de la indemnización, calculada según lo antedicho y en relación con la cuantía acreditada de los gastos de reparación del vehículo, valor del daño sufrido, ha de actualizarse en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, por demora en resolver.

## CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, siendo exigible la responsabilidad de la Administración, pero, por existencia de concausa en el hecho lesivo por la conducta del interesado, debe reducirse el importe de la indemnización de acuerdo con lo razonado en el Fundamento II.4.

2. El resultado del importe calculado según lo antedicho debe actualizarse, dada la demora en resolver, por aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.