



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 8 1 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de noviembre 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 A.Y.H., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras: Aceite en la vía. (EXP. 252/2005 ID)\*.*

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

### I

El 9 de febrero de 2005, A.Y.H. presenta reclamación de indemnización por daños, que alega producidos por el funcionamiento del servicio público viario, ante el Cabildo Insular de Tenerife, como gestor del mismo, derivados de un accidente ocurrido el 25 de enero de 2005, a las 12.20 horas, en el ramal 33 de la carretera TF-5, consistiendo en el deslizamiento y caída de la moto de su propiedad, conducida por su hijo, al pasar por una mancha de aceite que allí estaba, generándose desperfectos en el vehículo y lesiones en el conductor.

Al escrito se adjunta documentación pertinente al caso, incluyendo fotos de la moto accidentada y factura de reparación de la misma (1.572,73 €), habiéndose remitido previamente, por la propia Policía Local de La Orotava que intervino en los hechos, las Diligencias 0073/05 por ella instruidas tras comparecencia del propio conductor para denunciar el accidente el mismo día del suceso. En ellas se incluye la inspección ocular del lugar por el agente A-20, hecha a las 12.40 horas, según la cual

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

en efecto había en el lugar una mancha de aceite de varios metros que, por demás, estaban controlando operarios del Servicio de Mantenimiento de la vía.

Son aplicables al caso las normas reguladoras del servicio afectado recogidas en la legislación de carreteras, tanto la Ley autonómica 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, como su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, así como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), especialmente el art. 139 y siguientes, y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en desarrollo del art. 142.3 de dicha Ley.

Es preceptiva la solicitud de Dictamen, habiendo de remitirla el Presidente de la Corporación Local actuante, de acuerdo con lo previsto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo.

## II

1. Está legitimado para reclamar, como interesado, A.Y.H., propietario del vehículo accidentado y padre del menor lesionado en el accidente (arts. 139.1 y 142.1 LRJAP-PAC en conexión con el art. 31.1 de ésta). Por otro lado, ha de tramitar y resolver la reclamación presentada el Cabildo de Tenerife, al corresponderle a esta Administración la gestión de la vía donde ocurre el hecho lesivo tras recibir las facultades para realizar las pertinentes funciones del servicio del titular de dichas facultades y tal vía, según previsión legal autonómica y mediante Decreto del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Además, se cumplen los requisitos legales relativos al daño por el que se reclama, al ser efectivo y económicamente evaluable y estar personalmente individualizado, así como al tiempo para reclamar, pues se presenta la reclamación dentro del plazo al efecto previsto (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

2. Iniciado el procedimiento, la Administración acusa recibo de la reclamación el 18 de febrero de 2005 y, sin más trámite, obviando la instrucción, incluido el preceptivo y no obvable informe del Servicio, salvo el trámite de vista y audiencia, formula un informe-propuesta de carácter desestimatorio que remite al interesado a los fines del referido trámite.

La desestimación se adopta utilizándose sólo los datos aportados por las Diligencias disponibles y en base a los fundamentos que se menciona en el informe, comportando una particular inteligencia de la responsabilidad patrimonial y de su exigibilidad, además de una singular consideración de la tramitación del procedimiento previsto para su determinación. Al respecto, se utilizan como apoyo ciertas Sentencias, que cita, idénticas a las utilizadas por la Administración actuante en otros supuestos de reclamaciones indemnizatorias cuando de obstáculos en la vía, o en concreto vertidos, se trata, particularmente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife.

Pues bien, sin suponer un pronunciamiento de fondo en este asunto, siquiera sea por lo que luego se expondrá, nos remitimos en relación con los antedichos fundamentos del informe-propuesta a la Doctrina de este Organismo sobre la actuación de la responsabilidad patrimonial y su exigencia o eventual rechazo o limitación por concausa, así como sobre los derechos y deberes de las partes en el procedimiento antes indicado, en particular sobre la carga de la prueba para ellas, cada una en relación con sus argumentos y/o postura sobre la exigibilidad de tal responsabilidad. Además, sin discutir el contenido de los pronunciamientos judiciales recogidos en la Propuesta de Resolución, que mayormente se comparten o admiten, se observa que esa Doctrina es acorde con la mejor y más reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia en la materia.

En cualquier caso, el interesado interviene en el trámite que nos ocupa y presenta el 20 de abril de 2005 alegaciones en las que, razonadamente, muestra su disconformidad con la desestimación y sus fundamentos, sosteniendo que, vistos los hechos, existe el necesario nexo de causalidad para que la Administración responda y le indemnice.

Ahora bien, la realización del presente trámite es también incorrecta en cuanto que se produce, contraviniendo el art. 84 LRJAP-PAC, después y no antes de redactada una Propuesta resolutoria, considerando tal el informe-propuesta visto su contenido. Por eso, no se ajusta su contenido a lo dispuesto en el art. 89 de dicha Ley, no contestándose los argumentos del interesado motivadamente, sino que se produce sin que éste disponga de los datos fundamentales de la instrucción. Tanto al no procederse a la apertura del trámite probatorio, no entendiéndose por cierto cómo se le exige, aunque erróneamente, la prueba de ciertos hechos al no

concedérsele la oportunidad para ello, como en todo caso al no haberse recabado, como es preceptivo, el informe del Servicio, con o sin información de la contrata.

Cabe añadir que también se concede audiencia a la UTE contratada para realizar las funciones afectadas del servicio. Lo que es improcedente porque, pese a haber la prestación indirecta del servicio mediante contratación, la contrata no interfiere la relación inmediata de los usuarios con la Administración titular y, por tanto, ésta responde directamente frente a aquéllos por daños que sufran al prestarse el servicio por acción u omisión. En definitiva, la contrata no es parte en este procedimiento, sin perjuicio tanto de que, siempre sin obviar o sustituir el preceptivo informe del Servicio, pueda recabarse información de aquélla, como de que, resuelto el procedimiento de responsabilidad estimatoriamente, se pueda repetir contra ella, pero en otro procedimiento y, vistos los términos del contrato, de acuerdo con lo previsto al respecto en la legislación contractual.

3. A continuación, se dictó Resolución por el órgano competente del Cabildo para resolver por delegación, que lo hace en el sentido antedicho, con los defectos ya advertidos respecto del informe-propuesta o Propuesta de Resolución que le precede y, además, sin que se hubiere recabado previamente el Dictamen de este Organismo, siendo su objeto la referida Propuesta resolutoria y debiéndose solicitar en el momento, la forma y a los fines previstos en el art. 12 RPAPRP, en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley citada Ley 5/2002.

Precisamente, tras notificarse al interesado la Resolución, se impugna ésta mediante recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado competente, iniciándose el correspondiente proceso, de carácter abreviado, con notificación al Cabildo a los efectos oportunos y según previsión legal al respecto. Por último, se dicta Auto por el Juez titular del mismo por el que se ordena no el archivo de las actuaciones como dice el Cabildo actuante por evidente error sino su retroacción, al existir vicio procedimental determinante por no haberse recabado, siendo preceptivo, el Dictamen del Consejo Consultivo sobre la Propuesta de Resolución, de acuerdo con el precepto antes citado de su Ley reguladora.

En consecuencia, el órgano competente de la Administración afectada acordó tal retroacción judicialmente y, enseguida, instó la solicitud del Dictamen omitido a través de la Presidencia del Cabildo, que se remite a este Organismo junto a la Resolución impugnada en sus mismos términos, debiéndose entender que es la Propuesta a someter a la consideración del Consejo Consultivo.

### III

Según se expuso, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación por los motivos que expone. En síntesis, se niega la exigencia de responsabilidad al no existir acreditada la necesaria relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento, que se afirma correcto y adecuado, del servicio. Es más, aun admitiéndose la existencia de aceite en la vía, no se responde de no demostrarse por el interesado, como no se hace, que llevaba tiempo en la calzada o que, siendo o debiendo ser detectada, no se retiró.

Sin embargo, cabe apuntar que estos argumentos no pueden ser acogidos sin más, no ajustándose en su pretensión desestimatoria a la ya indicada Jurisprudencia en la materia y, en particular, a la Doctrina de este Organismo acorde con ella.

Así, no estando probado que el accidente ocurriera por conducción negligente o antijurídica de la moto por su conductor, es la Administración quien, dada la naturaleza del obstáculo y una vez comprobada la producción del accidente y su causa, ha de acreditar que el servicio funcionó adecuadamente según el nivel exigible, en la forma y según los criterios aplicables al efecto, reiteradamente explicitados por este Organismo. Y, por ende, que el obstáculo no llevaba mucho tiempo en la calzada, o bien, que apareció en la vía justo antes de pasar el afectado, no habiendo tiempo de retirarlo o aun de detectarlo para evitar accidentes.

Desde luego, no puede exigirse al afectado, que circula de modo casual y aleatorio por la carretera y ese lugar, sin esperar obstáculos ni serle advertida su posible presencia, que demuestre no sólo que no vulneró precepto circulatorio alguno, sino también que cierto obstáculo estuvo determinado tiempo en la vía, máxime cuando se desconoce su procedencia y no tiene los medios para ello. Los cuales, por el contrario, si tiene la Administración, por demás obligada por la razón antes expuesta.

En todo caso y como se adelantó en el Fundamento anterior, no hay disponibles en el expediente datos suficientes para efectuar un pronunciamiento adecuado sobre la exigencia o no en este supuesto de la responsabilidad de la Administración. Y ello, pese a ser asumible la existencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio dadas las circunstancias conocidas del accidente.

Desde luego, esta indisponibilidad de información para resolver es debida a los defectos detectados en la instrucción, afectando a todos los trámites incluidos en ella, de modo que aquélla no se realiza en absoluto cumpliendo sus fines legales. Por eso, no sólo el Instructor no está en las condiciones adecuadas y exigibles para decidir y formular, en consecuencia, una Propuesta de Resolución jurídicamente procedente, sino que se priva a este Organismo de los datos precisos para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por consiguiente, procede la retroacción de las actuaciones en orden a que se realice correctamente la instrucción del procedimiento. Así, ante todo ha de recabarse el informe del Servicio sobre el hecho lesivo y su causa, circunstancias y efectos, con información pertinente y controlada o comprobada por aquél de la contrata, o bien, adicional y más detallada de la Policía Local interviniente en el accidente, abriéndose luego el pertinente trámite probatorio para que el interesado tenga la oportunidad de acreditar los extremos del asunto que le interesen y, por ende, la exigibilidad de la responsabilidad administrativa.

Tras lo que, conferido trámite de vista y audiencia al interesado para que éste, vistas las actuaciones, alegue lo que entienda le interese o presente otros documentos al respecto, se formulará, teniendo en cuenta tales actuaciones y, en su caso, alegaciones y de acuerdo con el art. 89 LRJAP-PAC, nueva Propuesta de Resolución a remitir a este Organismo para ser dictaminada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, y deberá procederse a la retroacción de actuaciones, para salvar las deficiencias procedimentales observadas.