



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 121/2006

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de mayo de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. 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 P.R.G. e hijos, causahabientes del afectado, fallecido por accidente por caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras: Conservación y mantenimiento: zanja peligrosa sin valla ni señalización. Se estima parcialmente la reclamación (EXP.78/2006 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 Gran Canaria, 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.) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. La Ley 8/2001, de 3 de diciembre, modificó la mencionada Ley 14/1990, 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

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

Cabildos insulares; el Decreto 186/2002, de 20 de diciembre, reguló el consiguiente 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 de Canarias, 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 (arts. 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, y 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, RPAPRP) que fue presentado el 7 de octubre de 2002 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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el citado Reglamento, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142 de la citada Ley.

Si bien el accidente tuvo lugar el 30 de junio de 2001, por intervención de la Guardia Civil y del Juzgado de Instrucción nº 1 de Santa María de Guía, este último dicta Auto de sobreseimiento el 10 de octubre de 2001, del que se desprende la falta de responsabilidad criminal y, por tanto, el carácter accidental del fallecimiento. Luego la reclamación lo es en plazo, por aplicación del art. 142.5 LRJAP-PAC.

El hecho lesivo, acreditado en el expediente, consiste en caída del afectado, con resultado de muerte por traumatismo y sus efectos, al perder el equilibrio en una zanja existente en el arcén de la carretera GC-220, a su paso por el barrio o lugar de Fagagesto, del término municipal de Gáldar, situada aquélla entre la calzada en sentido descendente de las dos vías utilizables, y una casa, sobre las 19.00 horas del día 30 de junio de 2001 (según informe de la Guardia Civil).

De la información disponible en el expediente se desprende que el afectado tenía epilepsia con 65 puntos de discapacidad, pero no tuvo ningún ataque en el momento del accidente, tampoco aquella le impedía moverse o caminar por sí mismo y presumiblemente (Atestado de la Guardia Civil y comentario de su hermano) estaba embriagado o bajo efecto del alcohol, y residía en los alrededores del accidente por lo

que podía conocer que la zanja (inadecuadamente) llevaba tiempo en el lugar, habiendo luz suficiente.

La propia Administración competente reconoce, y no sólo su Servicio técnico, al proceder a acondicionar el lugar, colocando posteriormente una valla protectora ante la zanja, la existencia de ésta y su condición de peligro evidente, tanto para los conductores, como, ante todo, para los viandantes, sobre todo dada su situación, muy cerca de la calzada, incluso con una pendiente próxima a ésta que potencia el riesgo de caída, pero también por las características de la carretera y, a mayor abundamiento, por la total carencia de protección o siquiera de señalización.

En este sentido, los usuarios que caminan por esta carretera al pasar por Fagagesto, donde estaba la zanja, en la dirección que fuese en cada caso procedente, han de hacerlo, también quienes residen en este barrio, por la zona más próxima, al menos en algún momento, al lugar del peligro provocado por la existencia de la zanja.

4. El interesado en las actuaciones es P.R.G. (padre de la víctima) y, en su caso, sus hermanos, estando legitimados para reclamar. La legitimación pasiva para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo de Gran Canaria.

Se cumplen los requisitos exigidos para la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC, 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 excesivamente.

Por otro lado, se han efectuado los trámites correspondientes a la fase de instrucción: de información (art. 10 RPAPRP), el de prueba (arts. 80.2 LRJAP-PAC y 9 RPAPRP) con su previsión y práctica, y el de audiencia al interesado (art. 11 RPAPRP). En concreto a esta última, si bien se efectuó inicialmente de modo adecuado, tras realizarse este trámite, habiendo presentado alegaciones el representante de los interesados, con aportación de Jurisprudencia diversa favorable a sus pretensiones y, desde luego, aplicable o ajustada a las características del caso (en principio y en general), el Instructor del procedimiento recaba nuevo informe del Servicio, que indudablemente considera relevante a los efectos de la instrucción y a fines de resolver, como en efecto sucede al plasmar su contenido en la Propuesta de

Resolución como elemento adicional para tratar de justificar su decisión desestimatoria de la reclamación.

Lo que, es claro, supone vulnerar lo dispuesto en el art. 84 LRJAP-PAC y, en relación con sus previsiones, el principio de contradicción e igualdad recogido en el art. 85.3 de dicha Ley, generando sin duda indefensión a los interesados. Y, en alguna medida, perjudicando sus intereses de forma irregular, además de dificultar considerablemente la actuación de este Organismo para pronunciarse debidamente sobre el fondo del asunto.

No obstante, existiendo datos suficientes para formular este pronunciamiento y no generándose con ello perjuicio a los interesados, retrasando innecesariamente la resolución en este procedimiento, este Organismo estudia la cuestión y decide al respecto.

II

1. La Propuesta de Resolución no se ajusta debidamente a lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC, debiéndose decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y motivar la decisión, particularmente la propuesta de inadmisión de la reclamación presentada por los hermanos del fallecido, así como expresar los recursos procedentes contra la Resolución, judicial o, en su caso, administrativo.

Por otra parte, sin culpa de los interesados y sin justificación suficiente al respecto, demorándose indebidamente la producción de varios trámites y la formulación de la Propuesta de Resolución, ésta se produce años después de iniciarse el procedimiento y, por tanto, largamente vencido el plazo para resolver.

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. Doctrina que se formula a la vista de los pronunciamientos de los Tribunales, incluido el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, pero ante todo, lógicamente, el Tribunal Supremo.

Lo que se aplica también a la Sentencia del Tribunal Superior de Baleares 898/2000, citada en la Propuesta de Resolución, que, aparte de aislada o singular, ha de entenderse referente al caso que resuelve y acogible, en cuanto ajustada a las antedichas Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por más que, en esencia y en definitiva, no la contradice.

El mantenimiento y conservación de las carreteras es una función del servicio público de carreteras dirigido 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, tránsito de peatones o vecinos y, en especial, la aparición de obstáculos de diverso tipo según el caso.

3. La Administración debió cubrir la zanja mucho antes de cuando lo hizo o señalar su presencia debidamente con protección adicional para los usuarios de la misma.

A lo que no puede oponerse el argumento de que la zanja aparece a consecuencia de las obras, encima ilegales, se alega, en la casa cercana para habilitarla o agrandarla. Siquiera sea por la evidencia de estos hechos, de la ocupación del arcén o de la duración de unos y de otra. Lo que implica actuaciones indebidas de la Administración tanto en relación con su deber de control de obras ilegales, como de la función de vigilancia de las carreteras, en particular respecto al debido uso de éstas y, por ende, de responsabilidad por daños a los usuarios.

4. En principio y de acuerdo con lo expuesto precedentemente, no puede negarse que, objetivamente, hay conexión entre el daño sufrido o, más propiamente, el hecho lesivo producido, una caída por resbalón con resultado de lesiones mortales, y las funciones del servicio público de carreteras respecto al arcén de la carretera donde ocurre el accidente y, en concreto, la presencia en él de una zanja peligrosa

para los viandantes por sus dimensiones, colocación y extremo en pendiente junto a la zona utilizable de dicho arcén, sin protección ni señalización.

Sin embargo, tampoco hay duda de que, sin exigencia de responsabilidad a los parientes en cuanto que el fallecido podía, pese a su enfermedad y consecuente discapacidad, manejarse ordinariamente por sí mismo (no estaba discapacitado plenamente), tal accidente no ocurre únicamente por la actuación, sin duda inadecuada y básicamente omisiva, de la Administración. Esto es, no puede imputarse sin más a ésta, por dicha actuación, la causa del hecho lesivo y, por ende, la responsabilidad del daño causado.

Así, puede no ser relevante o determinante que el afectado no caminara por el arcén apropiado al sentido de su marcha, de ser descendente, pues pudo caer tras darse la vuelta y retroceder al lugar de procedencia, o bien, en un sitio cercano a su domicilio, haciéndosele necesario usar tal arcén. Pero está suficientemente acreditado no sólo que conocía la zona y la existencia de la zanja, visible además al ocurrir el accidente al ser de día, debiendo caminar con el cuidado preciso, sino que había bebido instantes antes y debía extremar la precaución al encontrarse embriagado o con facultades disminuidas por el alcohol, circunstancia que, dadas las condiciones del lugar, presumiblemente facilitó que cayera al tropezar, o perder el equilibrio, en la zanja. A lo que, a mayor abundamiento, algo contribuyó que su hermano, también conocedor de la zona y de la existencia de la zanja, así como del estado del afectado, no le acompañara en su camino todo el tiempo hasta llegar a su casa.

Por consiguiente, la responsabilidad imputable a la Administración no puede ser total, sino parcial y, además, considerablemente disminuida, pues existe concausa en la producción del hecho lesivo y del daño ocasionado. Es más, en su mayor parte, hasta en un 75%, tal causa corresponde al propio afectado y sucediendo el accidente por su actuación indebida mayormente, aunque también, pero en menor medida, por el mal funcionamiento de la Administración.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta Resolución no es conforme a Derecho, habiendo responsabilidad patrimonial por la inadecuada actuación, omisiva, de la Administración, pero existiendo concausa en la producción del hecho, por la actuación del accidentado,

procede que la indemnización, calculada en función de las tablas previstas en la normativa sobre seguros de circulación (resultado de muerte y causahabientes legales), que corresponde abonar a la Administración sea de un 25% de la resultante.

2. Por la demora en resolver y aplicación consecuente del art. 141.3 LRJAP-PAC, dicha cuantía debe ser actualizada debidamente.