



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 227/2006

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de julio 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 M.R.B., en nombre y representación de J.P.J., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 221/2006 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se emite Dictamen, recabado preceptivamente (art. 11.1.D.e)), sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria a solicitud de M.R.B., en nombre y representación de J.P.J., que reclama indemnización por daños sufridos por éste, que se alega son causados por el funcionamiento del servicio público viario que presta dicha Corporación Local, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado en los arts. 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Resulta de aplicación, además de la citada LRJAP-PAC y del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), dictado en aplicación del art. 142.3 de aquella, la normativa reguladora del servicio prestado, la interpretación plasmada en Sentencias de los Tribunales en la materia y la Doctrina de Organismos consultivos, ante todo y por

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

obvios motivos la de este Organismo, recogida en sus Dictámenes al respecto, varios emitidos a solicitud de la propia Administración aquí actuante.

En todo caso, se advierte que no procede la suspensión del procedimiento aquí dispuesta por el órgano competente para resolverlo. Así, como reiterada y razonadamente ha expuesto este Organismo, no es aplicable a la solicitud de Dictamen el art. 42.5.c) LRJAP-PAC utilizado a este fin por el antedicho Órgano, pues este precepto es de aplicación en la fase de instrucción del procedimiento y en relación con órganos administrativos e informes de esa naturaleza, con el objeto que les es propio y en conexión con el art. 82 de la misma Ley.

Por eso, no son equiparables a ellos, en ningún sentido, los Dictámenes del Consejo Consultivo, ni éste es un órgano de la Administración actuante o de otra Administración, actuando tras la instrucción y sobre una Propuesta de Resolución debidamente formulada, aunque en proyecto, para determinar en exclusiva su adecuación jurídica y no su contenido. Por demás, la suspensión correctamente adoptada tendría un máximo de tres meses y, precisamente, cuando se acuerda la misma ya no hay plazo que suspender al haber vencido el mismo.

2. El hecho lesivo consistió, según el escrito de reclamación, cuando J.P.J. circulaba sobre las 7.15 horas del día 15 de febrero de 2002 por la autovía marítima de Las Palmas, carril izquierdo o dirección norte-sur y colisionó, al no apreciarla a tiempo para evitarla, con una plancha metálica grande que, abandonada en parterres cercanos a la vía, sobresalía de aquéllos e invadía ésta, sufriendo a consecuencia de ello desperfectos el coche de su propiedad que conducía, y él mismo heridas en un brazo.

Se acompaña documentación apropiada al caso, particularmente acreditativa de las lesiones sufridas y del tiempo y condiciones de su curación y de los referidos desperfectos en el coche accidentado y su reparación. En este sentido, se incluyen partes médicos, observándose que dicha curación tardó 79 días, 21 de ellos improductivos, por lo que se cuantifica el daño en 2.331,97 €, y la factura, en realidad presupuestado, de tal reparación, por importe de 315,90 €, que asimismo se reclaman, de modo que la indemnización solicitada asciende a 2.647,87 €.

Asimismo, tras advertirse la intervención en el accidente de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria, se adjunta un Certificado de la Secretaría del Ayuntamiento de este Municipio en el que se reconoce la existencia de un Informe

del Jefe de la referida Policía indicando que el día del accidente alegado se presentó, por el agente nº 1740, un Parte de incidentes al respecto. En definitiva, se comunica la producción del hecho lesivo, con su consistencia, causa y efectos dañosos, indicándose, aunque sin confirmación o prueba al respecto, que la plancha que lo provoca y que estaba en el lugar, invadiendo parcialmente la vía, al parecer se cayó de un camión. El agente la resituó apropiadamente en la mediana, de donde se la llevó el Servicio de Limpieza, al parecer municipal.

3. Está legitimado para reclamar, como interesado, J.P.J., en relación con las lesiones físicas que se alega ha sufrido y que es propietario del coche accidentado, aunque puede actuar mediante representante apoderado al efecto, cual aquí ocurre (arts. 142.1, 31 y 32 LRJAP-PAC). Por otro lado corresponde al Cabildo actuante tramitar y resolver el procedimiento iniciado por la reclamación y decidir sobre ésta (art. 142.2 LRJAP-PAC), habiéndole sido traspasadas las funciones del servicio viario, correspondientes a la vía de titularidad autonómica donde sucede el hecho lesivo, por el Gobierno autonómico con previsión legal al efecto, respondiendo en consecuencia por la prestación de dicho servicio público frente a los usuarios.

En esta línea, el 15 de octubre de 2003 la Administración acusa debido recibo de la reclamación presentada el 9 de octubre de 2003 y, en aplicación del art. 70 LRJAP-PAC, recaba el 27 de octubre de 2003 la mejora de la misma, con aportación de cierta documentación del interesado por la reclamante; lo que, tras insistir el instructor sobre el seguro del coche accidentado al ocurrir el accidente, cumple aquélla correctamente.

Por otro lado, se cumplen los requisitos legalmente fijados para tramitar la reclamación, tanto el temporal (art. 142.6 LRJAP-PAC), pues se reclama dentro del año posterior a suceder el hecho lesivo, como los relativos a estar personalmente individualizado y es económicamente evaluable, habiéndose presentado su valoración y cuantificación.

II

Por lo que hace a la tramitación del procedimiento, se observa lo siguiente:

1. Informes.

Se recaban Informes de la Policía Local de Las Palmas, de M., empresa contratada para realizar, según cláusulas del correspondiente contrato, las funciones del servicio a prestar, que son relevantes, aunque es probable que en este caso no le corresponda efectuarlas a ella, y del Servicio del Cabildo competente en la materia.

Según escrito de la Policía Local de 20 de noviembre de 2003, que firma su Jefe, no hay Atestado instruido del accidente ocurrido el 15 de octubre de 2002 y, sorprendentemente dado el Certificado obrante de la Secretaría del Ayuntamiento, que tampoco existe Parte al respecto, pese a que en aquél no solo se alude éste, estando perfectamente identificado el agente actuante, sino se dice que el propio Jefe de la Policía Local emitió Informe sobre el particular. En todo caso e indebidamente en relación con esta evidencia y los deberes de la instrucción (art. 78 LRJAP-PAC), el instructor no advierte de estos hechos al Ayuntamiento a los efectos oportunos.

Desde luego, a la luz de la Certificación antedicha ha de convenirse en que, existiendo el Informe y el Parte antes mencionados, se dispone de información sobre el hecho lesivo según la cual éste ocurrió como se alega y por los motivos y con las consecuencias referidas en el escrito de reclamación.

Por su parte, la contrata que realiza funciones de mantenimiento y conservación de la vía informa que revisados sus Partes, en especial de vigilancia, los cuales no se incluyen en el expediente, no hay constancia del accidente y, por ende, no conoce la presencia de la plancha en la carretera o el tiempo que pudo estar allí; lo que supone un funcionamiento inadecuado, por insuficiente o deficiente, o bien, que estas funciones no estaban siendo realizadas entonces por esta empresa al no tenerlas que hacer por contrato, debiendo ser realizadas en esos momentos por la Administración gestora directamente.

Por último, se emite un Informe del Servicio que es mínimo y no se ajusta a las circunstancias o condiciones del caso, ni a las necesidades de instrucción a cubrir a su través, limitándose a consignar las características de la vía y a repetir la no constancia del accidente dicho por la contrata, sin realizar ningún tipo de averiguación del hecho lesivo o de indagación de su causa, incluida la eventual conducta del conductor al respecto.

Cabe añadir que se recabó información de la Mutua del afectado sobre si éste había recibido alguna compensación de la misma en relación con los daños sufridos

por el accidente, siendo negativa la respuesta, por escrito de la F. que consta en el expediente.

2. Prueba.

Correctamente, se abre período probatorio por 30 días el 1 de marzo de 2004, contestando la reclamante el 18 de marzo de 2004 con la propuesta de tres medios probatorios, la declaración del propio afectado, documental con la documentación ya presentada con la reclamación, y testifical tanto del agente nº 1740, que intervino en el accidente y elaboró el Parte al respecto, como del representante del taller de reparación del vehículo accidentado.

La Administración admite los medios probatorios propuestos y se produce debidamente la práctica de la testifical, declarando los testigos a la vista del cuestionario previamente presentado por la reclamante. Así y en esencia, el agente se ratifica en lo expuesto en el Parte del accidente, cuyo contenido fue informado por el Jefe de la Policía Local y transcrito en el Certificado de la Secretaría del Ayuntamiento, como se dijo, en la línea ya expresada anteriormente, mientras que el representante del taller confirma la existencia de los desperfectos alegados en el coche, la pertinencia de su reparación y el costo de ésta calculado en el momento del accidente.

3. Audiencia.

Se pretende realizar en principio el 18 de noviembre de 2004, habiendo ya concluido sobradamente el plazo resolutorio, aunque con persona distinta del interesado y de su representante, la reclamante, si bien que en el mismo domicilio, o habiendo sido devuelta la notificación. En esta tesitura, aunque sin constar explicación alguna en el expediente, se efectúa nueva notificación a la reclamante cerca de un año después, el 24 de octubre de 2005, acompañándose un Informe-Propuesta, que no elabora directamente el instructor del procedimiento, de carácter desestimatorio, sin que conste respuesta del interesado o de su representante, pero tampoco la confirmación de esta circunstancia.

4. Propuesta de Resolución.

No se formula como tal, constando en el expediente tan solo el Informe-Propuesta antedicho redactado por una técnico del propio Servicio y no por el

instructor del procedimiento que, por consiguiente, no ha formulado la Propuesta resolutoria. Por eso, es obvio que ésta, y mucho menos lógicamente el referido Informe-Propuesta que no la puede sustituir siquiera sea porque la Propuesta se debe redactar después del trámite de audiencia, no se elabora de acuerdo con lo previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, particularmente en sus apartados 3 y 5, aparte de que, por razones evidentes y aun en el supuesto no constatado de que no hubiesen sido efectuadas alegaciones en el trámite de audiencia, no se puede recoger este hecho en la Propuesta resolutoria, siendo desde luego obligado contestar en ella a las que se hubiesen producido (apartado 1).

Por lo demás, se resolverá incumpliendo largamente, más de dos años y sin justificación, el plazo resolutorio que, como ya se dijo al comienzo, no puede ser suspendido por el motivo pretendido y que de todos modos ya hace mucho tiempo que ha vencido, con los efectos que ello comporta.

III

1. El Informe Propuesta que consta en el expediente, debiéndose asumir que también la Propuesta de Resolución que debiera culminar el procedimiento hasta el momento de recabarse el Dictamen, habida cuenta la conformidad del instructor del mismo a dicho Informe, desestima la reclamación, al entender que, vistos los hechos y a la luz de los datos disponibles sobre el accidente, no es exigible responsabilidad al respecto a la Administración gestora del servicio prestado; así, pese a producirse el hecho lesivo y generarse daños al afectado, no hay relación de causalidad entre aquél y el funcionamiento de tal servicio, en relación lógicamente con las funciones del mismo, particularmente de limpieza de la vía de obstáculos y, previamente, de vigilancia de la carretera para detectarlos y retirarlos o evitar que causen problemas a los usuarios.

Además, con cita de la norma aplicable, señala que el accidente ocurre por circular el afectado por el interior de una rotonda situada al comienzo de la vía, donde estaba el obstáculo, siendo una zona excluida al tráfico, y con el brazo fuera de la ventana del vehículo, lo que supone una conducción negligente que constituye infracción del art. 11.2 del Real Decreto- Legislativo 339/1990. En otras palabras quiere decirse que el culpable del accidente es el propio interesado y, en cualquier caso, la lesión física sufrida se debe a su conducta antijurídica.

Pues bien, ante todo ha de admitirse que, en efecto está acreditada la ocurrencia del accidente alegado, en el momento y lugar que se mencionan tanto en el escrito de reclamaciones, como en el Parte del accidente. Sin embargo, contra lo afirmado voluntaristamente en el Informe-Propuesta, sin demostración al respecto y contradiciendo los datos disponibles y la declaración testifical del propio agente interviniente, ese lugar no es la rotonda existente al comienzo de la vía, aunque pueda estar cercano a ella, sino en la propia vía porque el obstáculo estaba en la mediana de la carretera, dentro de un parterre allí existente.

Desde luego, es claro que ese obstáculo, una plancha, seguramente de metal, con dimensiones de cuatro metros por uno, pero, por sus propias características definitivas, no muy gruesa, ha sido la causante del accidente, chocando con ella el vehículo afectado, además de alcanzar el brazo del conductor, al introducirse por extensión en el carril de circulación, invadiendo desde la mediana aun cuando en su mayor parte estuviera en el parterre existente en ella.

2. En consecuencia, también contra lo afirmado en el Informe-Propuesta, es patente que el accidente ocurre en el ámbito de prestación del servicio viario, en lugar habilitado para su uso por los interesados y en relación con sus funciones de mantenimiento o conservación y de vigilancia. Fueran éstas realizadas por la Administración gestora directamente, como aquí parece que pudiera suceder dada la hora del hecho lesivo y en relación con las obligaciones contractuales de la empresa contratada al efecto, o indirectamente, a través de tal empresa y mediante un contrato con este objeto, en cualquier caso, responde siempre dicha Administración frente a los usuarios inmediatamente, sin ser la contrata interesada en el procedimiento de responsabilidad extracontractual, ni poder sustituir a la Administración en cualquiera de sus trámites, aunque pueda informar al respecto adicionalmente. Todo ello sin perjuicio de poderse repetir contra el contratista, pero en otro procedimiento y por responsabilidad contractual, de acuerdo con el contenido del contrato formalizado y según las normas en la materia de la legislación contractual.

Precisamente, como este Organismo ha expresado insistentemente, con ajuste por demás a la Jurisprudencia mejor y más reciente de los Tribunales, en especial el Tribunal Supremo, al decidir asuntos en esta materia y, más concretamente, relacionados con el servicio viario, las mencionadas funciones se han de realizar

continuadamente todo el tiempo de prestación del servicio, aunque de acuerdo con el nivel exigible al respecto. El cual se ha de determinar en cada caso y en función tanto de las características de la vía y de su calificación, funcionalidad o condiciones constructivas y de visibilidad, como del uso o circulación en ella en cada momento del día y según el tipo de tráfico o los antecedentes de accidentes o de incidentes en ella, en particular en ciertos lugares y zonas y determinadas horas.

Además, siendo objetiva, aunque sea relativamente, su responsabilidad, es a la Administración a quien corresponde acreditar la incidencia de motivos por los que no ha de responder o, en su caso, sólo debe hacerlo limitadamente, no sólo por causa de fuerza mayor, sino por cualquier otra imputable a un tercero o al propio interesado. Por eso, demostrada la producción de un hecho lesivo en la prestación del servicio y conocida su causa, es la Administración quien ha de probar que no es imputable a ella la responsabilidad porque no ha sido causado por su funcionamiento, que ha sido adecuado, al nivel exigible cuando proceda alegarlo, sino por la conducta del interesado, acreditadamente antijurídica, o porque no podía evitarse el daño por tal funcionamiento, fuese inmejorable o aun incorrecto. Sin perjuicio, se inste, de supuestos de concausa, ocurriendo el hecho lesivo por la actuación, activa u omisiva, de la Administración y del propio afectado, limitándose pertinentemente y en la proposición que en cada supuesto proceda la responsabilidad de aquélla y surgiendo, correlativamente, del deber del interesado de soportar el daño.

3. En este supuesto, la Administración no acredita que las funciones de limpieza y, antes, vigilancia de la vía se hubieran realizado correctamente, ni siquiera que se estuvieran realizando al ocurrir el accidente, por la contrata o, eventualmente, por el propio Cabildo. Así, ocurriendo el hecho lesivo a las 7.15 horas, pudo no haber realizado vigilancia alguna en horas en esa zona, como parece confirmar no sólo que no conste a la contrata o al servicio la producción del accidente. En esta línea, no se constata el posible tiempo que llevaba la plancha en ese lugar y posición, constituyendo un riesgo para la seguridad de los usuarios, ni se acredita en absoluto que apareciera allí justo antes de pasar el afectado o, al menos, un tiempo suficiente para no poder ser detectada a los efectos pertinentes con un funcionamiento exigible del servicio. Por demás, a este fin es indiferente la procedencia del obstáculo, incluida su eventual caída de un camión, aunque no está demostrada efectivamente esta circunstancia, siendo solo presumido que así pudiera haber ocurrido y que ese camión fuera de un tercero.

En este sentido, procede tener en cuenta que el accidente ocurre en una vía esencial en la red viaria de Gran Canaria, que la misma suele ser usada por tráfico pesado, en especial a la hora del accidente, y que, en ese momento, la circulación empieza a ser importante. O Por otro lado y justamente por las características del lugar y la hora del hecho lesivo, no existiendo prueba en contrario derivada del Parte del accidente o del testimonio del agente que lo redacta, no hay constancia de la intervención del interesado, por una conducción inadecuada, en la producción del accidente, que sucede en zona de semicurva o próxima a ella y con visibilidad reducida por esta circunstancia, el momento del mismo y las características y color del obstáculo, sin que el interesado pudiera esperar su presencia allí.

Y, en fin, no advierte inadecuadamente el Informe-Propuesta no solo que el afectado no circulaba, negligentemente, con el brazo por fuera del vehículo, ni, acreditadamente, en una posición que le impidiera controlar su marcha o atender razonablemente a la vía en su visión, por no ser impedimento para todo ello el modo en que marchaba, no vulnerando la norma aplicable. Así lo hacía con la ventanilla abierta y el brazo apoyado en ella sobre su codo, donde recibió efectivamente el mayor impacto, como demuestra la lesión sufrida, debiéndose asimismo observar que la plancha golpeó al vehículo además y antes que al antebrazo y codo, produciéndole desperfectos a lo largo del lado izquierdo de la carrocería.

4. En definitiva, en este supuesto existe relación objetiva entre el funcionamiento del servicio viario prestado por el Cabildo actuante y el hecho lesivo, siendo imputable su causa, al no existir prueba en contrario o fundamento acreditado suficientemente para entender otra cosa, a la actuación omisiva y no adecuada de la Administración gestora en relación con las funciones de vigilancia y limpieza de la vía. En consecuencia existe responsabilidad de aquella por el daño sufrido y, además, plena.

Por tanto, procede estimar la reclamación prestada en su totalidad, en cuanto a la responsabilidad exigida por los daños sufridos, tanto de carácter personal, con las lesiones en el brazo del afectado, como material por los desperfectos en su vehículo. Y asimismo respecto a la indemnización reclamada, pues, en efecto, está acreditada tanto la correspondiente valoración del daño como la cuantificación del mismo, en relación, por un lado con los días de curación, impositivos y no impositivos, de esas

lesiones y los baremos a aplicar a este fin y, por el otro con los costes de reparación de los antedichos desperfectos.

En todo caso, por la demora en resolver, es aplicable lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC y, por consiguiente, el montante de la indemnización así determinada ha de actualizarse al momento durante la resolución del procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al existir relación objetiva de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y el hecho lesivo, procediendo estimar la reclamación efectuada e indemnizar al afectado en la cantidad solicitada. Dada la demora en resolver, el importe de la indemnización debe ser actualizado por aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.