



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 0 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 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 L.S.A.C., en nombre y representación de P.G.M., por daños ocasionados en el vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 227/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Preceptivamente solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, este Dictamen expresa la opinión técnico-jurídica de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de responsabilidad patrimonial que, ante la reclamación presentada por L.S.A.C., en nombre y representación de P.G.M., solicitando que se le indemnice por daños que alega se le causan por el funcionamiento del servicio público de carreteras que presta el Cabildo Insular de Gran Canaria, ha tramitado éste, en relación con lo previsto al efecto en los arts. 139 y siguientes de la Ley 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 (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/93 en aplicación del art. 142.3 de aquélla.

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

En el análisis de adecuación a realizar es de aplicación, además de la regulación legal y reglamentaria mencionada, no habiéndose dictado normativa autonómica al respecto pese a tenerse competencia para ello (art. 32.6 del Estatuto de Autonomía), la concreta ordenación del servicio prestado, así como en su caso de Régimen Local; todo ello, en la interpretación plasmada tanto en Sentencias de los Tribunales en la materia, como en la Doctrina de Organismo consultivos, empezando obviamente por la de este Organismo recogida en sus Dictámenes al respecto, varios emitidos a solicitud del Cabildo actuante.

Ante todo, procede advertir que no cabe la suspensión del procedimiento aquí dispuesta, pues, como reiterada y razonadamente ha expuesto este Organismo, a la solicitud del Dictamen no le puede ser de aplicación el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, utilizado aquí a este fin. En realidad, este precepto legal lo es en la fase de instrucción del procedimiento y en relación con órganos administrativos e Informes de esta naturaleza, con el objeto que les es propio y en conexión con el art. 82 de la misma Ley.

En este sentido, se observa que el Consejo Consultivo no es un órgano de la Administración actuante o de otra Administración, ni sus Dictámenes son equiparables a estos Informes, interviniendo en el procedimiento tras la instrucción y sobre una Propuesta de Resolución debidamente formulada, aunque en proyecto, para determinar estrictamente su adecuación jurídica y no su contenido. Y, en fin, la suspensión que se adoptare ha de tener un máximo de tres meses y, en este caso, cuando se acuerda la misma ya no hay plazo resolutorio que suspender porque está vencido, al ser su duración de seis meses desde el inicio del procedimiento (art. 13 RPRP).

2. Según el escrito de reclamación, el hecho lesivo consiste en que, cuando J.L.M.T., conduciendo debidamente autorizado el automóvil de P.G.M., circulaba por el carril izquierdo de la carretera GC-1, p.k. 7, el día 29 de diciembre de 2003, se tropezó con una lona utilizada normalmente en los camiones para cubrir o proteger su carga y, por ello, colisionó con el muro de la vía, sufriendo desperfectos que, según documento adjunto, tienen un costo de reparación de 1.284,84 €, montante que se reclama como indemnización.

Se adjunta a la reclamación documentación pertinente al caso, particularmente el presupuesto de reparación del coche accidentado, emitido por taller habilitado al efecto, en orden a acreditar la valoración y cuantificación de daño patrimonial

generado, así como el "Atestado" instruido por la Guardia Civil interviniente en el accidente.

Ciertamente, en la copia de las Diligencias 1000/2003 instruidas por aquélla, se confirma la producción del accidente, con los efectos dañosos propios del mismo, en el p.k. 7.1 de la calzada izquierda, sentido Las Palmas, de la GC-1, el día 29 de diciembre de 2003 sobre las 21.45 horas, al existir un obstáculo en el carril izquierdo, cercano a la mediana y en curva cerrada, por el que circulaba el afectado, consistente en una lona utilizada en camiones y, por tanto, de considerable tamaño, aunque estaba plegada y no desenvuelta o abierta, de modo que, como dice el conductor, no pudo verlo a tiempo y pasó por encima, perdiendo el control del coche, que chocó con el muro de la mediana y rebotó hasta quedar parado en el carril central.

Se añade que en la zona hay un límite de velocidad de 100 K/h., que la circulación era fluida, indicando el afectado que sólo marchaba otro coche delante, que la carretera es una autovía, estando el piso seco y limpio, y que hacía buen tiempo, pero el lugar es de visibilidad reducida no sólo por ser de noche y por la configuración de la carretera, una curva como se dijo, sino por existir vegetación.

Termina señalándose que, tras el accidente, aparecen operarios del servicio, en concreto de la empresa contratada para realizar funciones de éste, que se llevan el obstáculo que los agentes retiraron de la calzada, y que la causa del accidente es la existencia de dicho obstáculo, no pudiéndolo evitar el afectado, sin intervención de éste al respecto al no cuestionarse su conducción.

3. Está legitimado para reclamar, presentándose la reclamación el 27 de mayo de 2004, P.G.M., como interesada al acreditarse que es propietaria del coche accidentado, aunque puede actuar mediante representante apoderado al efecto (arts. 142.1, 31 y 32 LRJAP-PAC). Por otro lado, compete tramitar y resolver el procedimiento iniciado por la reclamación y decidir sobre ésta (art. 142.2 LRJAP-PAC) al Cabildo de Gran Canaria, 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, debiendo responder en la prestación de dicho servicio público por los daños que se causaren a los usuarios.

Presentada la reclamación, el 18 de junio de 2006 la Administración acusa debido recibo y, en aplicación del art. 70 LRJAP-PAC, recaba el 5 de agosto de 2004 la mejora de la misma, debiéndose aportar cierta documentación de la interesada por la reclamante; lo que es procedente en cuanto al objeto del requerimiento, pero no al momento de hacerse, pues se hace con excesivo retraso y habiendo transcurrido ya cerca de tres meses del plazo resolutorio del procedimiento. Esta documentación se aporta el 14 de septiembre de 2004.

Además, 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 al daño, pues es efectivo, está personalmente individualizado y es económicamente evaluable, habiéndose presentado por demás su valoración y cuantificación (art. 139.2 LRJAP-PAC).

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se efectúan las siguientes observaciones:

1. *Informes.*

El 5 de agosto de 2004 se solicita a la Guardia Civil la remisión de las Diligencias instruidas, preguntándose también el tiempo que pudo estar el obstáculo de referencia en la calzada. Aquéllas se remiten el 10 de septiembre de 2004, coincidiendo lógicamente con la copia aportada por la reclamante, aunque se adiciona una hoja con descripción de los elementos objetivos y subjetivos del accidente, mientras que se indica que no se conoce el tiempo en cuestión, aunque sin explicarse la razón.

En la misma fecha, se pide información a la antes mencionada contrata que realiza funciones de mantenimiento y conservación de la vía, contestando el 15 de septiembre de 2004 que, según los Partes de trabajo del día del accidente, que se adjuntan y que incluyen recorridos de vigilancia de la vía y trabajos de limpieza en ella, se realizaron sus funciones debidamente, pero no se conoció la producción del accidente en sí mismo, ni lógicamente la presencia del obstáculo en la vía hasta que se recibió aviso al respecto, con llamada sobre las 21.45 del 112 sobre la presencia de una lona en la vía, avisándose al equipo de "guardia", el cual se desplazó al lugar donde estaba y la retiraron del arcén donde la había puesto la Guardia Civil.

En otras palabras, pues, el Servicio actúa sin haber conocido por sí mismo que se hubiera producido un accidente o que, previamente, hubiese un obstáculo en la vía con el consiguiente riesgo para los usuarios, máxime dadas sus características, hasta que, plasmado tal riesgo al suceder el hecho lesivo, es avisado por la Guardia Civil.

Además, vistos los Partes en cuestión, se observa que, iniciada la vigilancia a las 06.00 horas de la mañana, no se circula y controla la zona, que forma parte de una autovía de acceso a Las Palmas y está próxima a la capital, hasta las 10.30 horas, cuatro horas y media más tarde, y no se vuelve a pasar y controlar el lugar hasta las 17.45, unas siete horas después; momento tras el que ya no vuelve a efectuar esta función hasta el día siguiente, se supone que, de nuevo, sobre las 10.30 horas.

Por último, se emite un Informe del Servicio que difícilmente puede sostener que se ajusta a los fines instructores (art.78.1 LRJAP-PAC), reiterándose, pese a la intervención de la Guardia Civil y la existencia de Diligencias, que no hay constancia del accidente, aunque sí del obstáculo, que fue retirado. En cambio, se olvida decir que ello ocurre sólo tras intervenir la Guardia Civil al suceder el hecho lesivo, de modo que se desconocía su presencia en la vía antes y es obvio que, de no producirse, hubiera permanecido en la calzada hasta el día siguiente.

2. Prueba.

Correctamente, se abre período probatorio por 30 días el 24 de septiembre de 2004, contestado el 21 de octubre de 2004 la reclamante con la propuesta de los medios probatorios, de carácter documental, ya facilitados al reclamar, adjuntos al escrito correspondiente.

3. Audiencia.

Se confiere el trámite de vista y audiencia por 15 días el 19 de julio de 2005, más de 9 meses después de finalizado el anterior trámite sin explicación alguna, constituyendo una demora injustificada que ella misma supone incumplir el plazo resolutorio y que, naturalmente, potencia que ese incumplimiento sea desmesurado.

La reclamante no presenta alegaciones, aunque ello puede estar motivado por el hecho de que, constatándose esta circunstancia al requerirse el expediente administrativo por la abogada de la Administración actuante a los efectos oportunos el 25 de mayo de 2005, y en relación con la demora e incumplimiento antedichos, se

ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acto presunto, con efecto desestimatorio, del procedimiento tramitado, si bien no se conoce que hubiere recaído sentencia al respecto.

4. Propuesta de Resolución.

La PR se formula el 21 de febrero de 2006, de nuevo con gran retraso respecto a la audiencia, totalmente inexplicado; lo que, unido a la también considerable e injustificada tardanza en solicitarse el Dictamen, genera que se vaya a resolver vencido enormemente el plazo resolutorio, con lo que ello ha de conllevar administrativamente y pudiera comportar materialmente. Además, la Propuesta no se redacta según lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC, particularmente en su apartado 3, o con la forma del acto por el que se ha de resolver el procedimiento.

III

1. La PR analizada desestima la reclamación, con una argumentación reiterada de la Administración interesada al respecto y con mención de ciertas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su apoyo. Así, considera que no es exigible responsabilidad a la Administración gestora del servicio prestado vistos los datos disponibles, pues, aun admitiendo que el accidente se produce y que su causa es la que alegada por la reclamante, pese a desconocerlo el servicio y sin cuestionarse la corrección de su funcionamiento por ello, se sostiene que, no probando el interesado el tiempo que llevaba tal objeto en la vía, no puede afirmarse que tal funcionamiento pudo evitar su producción. Por tanto, no está acreditada la necesaria relación de casualidad entre el antedicho funcionamiento y el hecho lesivo y, por ende, del daño ocasionado al interesado, cuya causa es imputable al tercero que dejó el obstáculo en la calzada exclusivamente.

Pues bien, ante todo ha de convenirse que, de la documentación que consta en el expediente, esencialmente las Diligencias instruidas por la Guardia Civil, está acreditada la producción del accidente y su causa, la existencia de un obstáculo en el carril izquierdo de la calzada asimismo izquierda de la GC-1 por el que circulaba el interesado, así como sus efectos dañosos.

Además, en relación con la información de la contrata y los Partes disponibles, resulta que éstos acreditan la cuestionable realización, al ser su frecuencia escasa, de la función de vigilancia de la carretera, particularmente en la zona por la que

circulaba el afectado, siendo aquella una autovía y el lugar del accidente próximo a Las Palmas. Así, tal función en esa carretera y ese sitio no se realizaba al nivel exigible, pudiendo ello obstar improcedentemente a la determinación por la Administración o por este Organismo del tiempo de permanencia del objeto que causó el accidente en la calzada, o bien, del instante en que pudo aparecer allí. En realidad, según ya se indicó, la contrata ignora tanto la producción del accidente, como la presencia de la lona causante en la vía, enterándose de todo ello al avisar la Guardia Civil y tras ocurrir el hecho lesivo.

Por tanto, es evidente que la vigilancia no se realizó en la zona del accidente en muchas horas tanto por la mañana, como el resto del día, no constando siquiera su realización nocturna en absoluto. Más concretamente, no es cierto que el equipo pasara, como dice la PR, una hora antes por el lugar del accidente, pues no lo hizo a esa hora por la GC-1, sino por la Autovía Marítima, mientras que, si bien pasó por el p.k. 7 unos 45 minutos previamente a ocurrir aquél, lo hizo por la otra calzada, en dirección sur, y desde allí no se puede apreciar la calzada en sentido contrario no sólo por ser noche cerrada, sino por impedirlo la mediana existente, la configuración de la vía y la vegetación en ella, como dice la Guardia Civil.

2. El hecho lesivo ocurre en el ámbito de prestación del servicio viario y en relación con las funciones de mantenimiento, concretada en la limpieza de obstáculos de la vía, y de previa vigilancia para detectarlos. En este sentido, aunque las realizara una contrata, siempre ha de responder la Administración gestora frente a los usuarios inmediatamente, no siendo tal contrata parte interesada en el procedimiento de responsabilidad extracontractual, ni pudiendo sustituir a la Administración en cualquiera de sus trámites, aunque pueda informar al respecto adicionalmente. Y ello, sin perjuicio de que la Administración pueda repetir luego, en su caso, 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.

En todo caso y como este Organismo ha expuesto insistentemente, ajustándose los fundamentos y razonamientos de su Doctrina a la Jurisprudencia mejor y más reciente de los Tribunales, en especial del Tribunal Supremo, pero también en recientes Sentencias de órganos judiciales en Canarias, al decidir asuntos de responsabilidad patrimonial relacionados con el servicio viario, las mencionadas

funciones se han de realizar todo el tiempo de prestación del servicio, aunque con el nivel exigible en cada momento y lugar. Así, esta exigencia se ha de determinar en cada caso 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 los distintos momentos del día y según el tipo de tráfico o los antecedentes de accidentes o de incidentes en ella, en particular en ciertos lugares y en determinadas horas.

Por otra parte y de acuerdo con esta Jurisprudencia, máxime siendo objetiva su responsabilidad, aunque lo fuese relativamente, es la Administración gestora del servicio prestado quien ha de acreditar la incidencia de motivos que justifican que no ha de responder o que sólo debe hacerlo limitadamente, existiendo causa de fuerza mayor o cualquier otra imputable a un tercero o al propio interesado. Esto es, acreditada o reconocida la producción de un hecho lesivo en la prestación del servicio, especialmente de ser conocida o admitida su causa, la Administración ha de probar que ésta no es imputable a ella, de modo que aquél no ha sido causado por su funcionamiento, que ha sido adecuado al efectuarse al nivel exigible, sino por la conducta del interesado, acreditadamente antijurídica, o porque no podía evitarse el daño por tal funcionamiento, fuese inmejorable o aun incorrecto.

En todo caso, no puede exigirse al interesado, que desconoce el sistema de funcionamiento del servicio o las reglas de exigibilidad del mismo y, en relación con ello, no tiene los medios precisos al respecto, ni debe probar hechos negativos, máxime en las circunstancias del caso que nos ocupa, que acredite no solo la producción del hecho lesivo y su causa, elementos indicativos de la existencia de relación de causalidad, sino también que el servicio funcionó deficientemente, determinando en concreto qué tiempo llevaba el obstáculo en la vía o que éste no apareció allí poco antes de pasar él, ni siquiera mediante prueba testifical. Así, el afectado circula casual o accidentalmente por el lugar y, además, sin esperar o deber esperar ningún obstáculo en la vía, mientras que los posibles testigos que pudiera encontrar han de estar, salvo excepcionalmente, en sus mismas condiciones, especialmente circulando por una autovía y con tráfico intenso, de modo que sólo podrían declarar que el accidente ocurre y que había un obstáculo en la vía.

Lo que no es óbice para que, eventualmente, quepa argumentar que la causa alegada no ha sido demostrada y, por supuesto, para que pueda existir concausa, ocurriendo el hecho lesivo tanto por la actuación, activa u omisiva, de la

Administración, como por la del propio afectado, limitándose pertinentemente y en la proporción que en cada caso proceda la responsabilidad de aquella y surgiendo, correlativamente, el deber del interesado de soportar el daño.

3. Pues bien, en este supuesto cabe decir que la Administración no acredita que la específica función de vigilancia de la vía se hubiera realizado en el nivel exigible, siquiera fuese porque ya no se estaba efectuando, afectando ello a la eficaz realización de la subsiguiente de limpieza, hecha o no por el mismo equipo que hace la anterior. En definitiva y sobre todo a los fines que interesan, ha sido deficiente el funcionamiento del servicio, confirmándolo que la contrata actuante sólo supiera del obstáculo causante del accidente, o aun de éste, porque sucedió el mismo e intervino la Guardia Civil. Lo que supone que dicho obstáculo podía haber estado tiempo en la vía y que podía haber seguido en ese lugar mucho más, quizás hasta la siguiente mañana, o que al menos no cayó allí poco antes de que circulara el afectado por el lugar, no siendo imposible detectarlo debidamente.

Además, se recuerda que el accidente ocurre en una carretera importante en la red viaria de Gran Canaria y en un lugar de tráfico importante, pese a que por la hora del suceso fuese entonces fluido, y que, vista la declaración de los agentes intervinientes, no hay posibilidad de alegar culpa del afectado en su producción por una conducción antijurídica, no siendo el obstáculo visible a tiempo para detectarlo por ser limitada la visibilidad.

Y, en fin, el alegato de que es presumible, sin más, que el obstáculo estuviera poco tiempo en la vía por no haberse presentado otras reclamaciones o no haber constancia de otros accidentes causados por él, debiera apoyarse debidamente en otros datos, proporcionados por una información pertinente y adecuada procedente del Servicio o de Fuerzas Policiales, o bien, facilitada por testigos presenciales o usuarios de la vía, habida cuenta de la distribución de la carga de la prueba en estos casos, máxime por ser objetiva la responsabilidad administrativa. En esta línea y sin perjuicio de lo que luego se dirá, cabe argüir, particularmente en este supuesto dada la actuación del servicio, que se pudieron producir hechos lesivos por idéntica causa que no se han denunciado, en concreto al Servicio competente del Cabildo, o respecto a los que no se reclama indemnización; o bien, que el obstáculo puede no causar forzosamente daños al poderse evitar por algunos conductores o no producir

siempre desperfectos al topar con él o pasar por encima, controlándose el vehículo o no generar el eventual descontrol una colisión.

Sin embargo, en este concreto caso hay elementos fácticos que permiten mantener la incidencia de un motivo de limitación de la responsabilidad a la Administración gestora, de modo que la causa del accidente ocurrido no es sólo imputable a ella al producirse sólo en parte por el incorrecto funcionamiento, acreditado, del servicio. Así, el hecho lesivo podría haber sido evitado mediante aquél de haberse prestado al nivel exigible, pero no hay total seguridad de que ello ocurriese, aunque desde luego, no puede sostenerse que fue imposible de detectar y retirar el obstáculo antes de pasar el afectado.

En efecto, sin duda el funcionamiento del servicio está lejos de ser el adecuado, no efectuándose las funciones pertinentes como es exigible en absoluto, pero, al tiempo y sin demostrar otra cosa la interesada, es cierto que el obstáculo en la vía, aun no estando desplegada o desenvuelta la lona, es de un gran tamaño, como dice la Guardia civil y se aprecia en las fotos que se le hicieron, y seguramente cabe que su presencia, al estar en curva y ser oscuro, no fuera detectable por los conductores, de manera que difícilmente podían eludir el topar con él la mayoría de los que circularan por el carril izquierdo, pese a que entonces no era intensa la circulación y fuera moderado la velocidad de marcha por las antedichas circunstancias, al menos desde que oscureció.

En definitiva, apareciendo el obstáculo, de uso propio de camiones, en la vía por la intervención de un tercero, sin poderlo evitar la Administración, cabe pensar que esta lona pudo estar en la vía un cierto tiempo, pero es posible que éste no fuese excesivo, en cuanto apreciable por los usuarios y susceptible de generar problemas circulatorios, con eventual intervención entonces de la Guardia Civil, si bien no cayó al paso o poco antes de circular el afectado por el lugar.

4. En consecuencia, existe conexión objetiva entre el funcionamiento del servicio viario prestado por el Cabildo actuante y el hecho lesivo. Además, su causa es imputable a la Administración, pero sólo parcialmente, siendo exigible su responsabilidad por el daño causado limitadamente, pues la actuación del Servicio, aunque fuese defectuosa en relación con las funciones de vigilancia y limpieza de la vía, no genera por omisión el accidente en exclusiva.

En consecuencia, por las razones reseñadas en este Dictamen, procede estimar parcialmente la reclamación presentada, sin perjuicio del resto de las observaciones expresadas en este Dictamen a los efectos procedentes, en cuanto que, aun existiendo relación de causalidad, la responsabilidad administrativa no es plena, debiendo ser indemnizada la interesada en un 50% de la cantidad reclamada, aunque tal montante, por la demora en resolver, ha de actualizarse al momento en que se resuelva en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La PR examinada no se ajusta en parte al Ordenamiento Jurídico, puesto que ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, si bien la reclamante debe ser indemnizada en los términos que se exponen en el Fundamento III.4.