



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 7 / 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 Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.A.T., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 245/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Preceptivamente solicitado por la Presidencia del Cabildo Insular de Tenerife, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo, se emite este Dictamen expresando la opinión técnico-jurídica de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de responsabilidad patrimonial que ha tramitado dicha Corporación Local tras la reclamación presentada por A.A.T., quien solicita que se le indemnice por daños que alega se le causan por el funcionamiento del servicio público de carreteras que presta la Administración actuante; todo ello, de conformidad con lo previsto 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 aquella.

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

En el análisis de adecuación a realizar ha de atenderse, 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, en la interpretación plasmada al respecto 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, varios emitidos a solicitud del Cabildo actuante.

2. Según el escrito de reclamación, presentado el 23 de enero de 2006, el hecho lesivo consiste en que, cuando A.A.T. circulaba con su vehículo a las 21.00 horas del día 24 de febrero de 2005 a la altura del p.k. 78.4 de la autovía TF-1, sentido sur (calzada derecha) y por el carril derecho, colisionó con piedras que estaban en la calzada y que no pudo ver, no existiendo iluminación en la zona, produciéndose desperfectos en tal vehículo cuyo coste de reparación asciende a 2.198,23 €; cantidad que se reclama como indemnización.

Se adjunta a la reclamación documentación pertinente al caso, particularmente factura en relación con la reparación del coche accidentado y pericia sobre la valoración del daño correspondiente, en orden a acreditar tal valoración y su cuantificación, así como copia del Atestado 145/2004, instruido por la Policía Local de Adeje tras denuncia del afectado efectuada al día siguiente del accidente, a primera hora de la mañana, incluyendo reportaje fotográfico del vehículo accidentado y del lugar del hecho lesivo.

En el referido Certificado se indica que en la zona existen restos del accidente denunciado, apreciables en las fotos hechas, tanto marcas en la calzada, en el carril por el que circulaba el interesado y hasta el arcén, como vertido de combustible donde quedó el coche accidentado, cuyo cárter se rompió, inspeccionándose también aquél, con observación y reportaje fotográfico de sus desperfectos, que son coincidentes con los alegados y propios de una colisión como la denunciada. Se añade que, en efecto, la calzada está carente de iluminación y, en cuanto a testigos, se señala que no hubo, al menos conocidos en ese momento.

Sin embargo, se acompañan sendas declaraciones juradas de supuestos testigos del hecho lesivo, firmadas bajo juramento un mes después, por dos personas perfectamente identificadas, según las cuales el accidente se produjo al ser golpeado

el coche del interesado por un obstáculo, que no se menciona, que estaba en el carril de circulación en el cruce de Fañabé.

3. Está legitimado para reclamar A.A.T., como interesado pues acredita que es propietario del vehículo accidentado (arts. 142.1 y 31 LRJAP-PAC), mientras que corresponde tramitar y resolver el procedimiento iniciado por la reclamación y decidir sobre ésta (art. 142.2 LRJAP-PAC) al Cabildo de Tenerife, habiéndole sido traspasadas, por el Gobierno autonómico y con previsión legal al efecto, las funciones del servicio viario correspondientes a la vía de titularidad autonómica donde sucede el hecho lesivo, debiendo por consiguiente asumir la responsabilidad por los daños que se causaren a los usuarios en la prestación de dicho servicio público.

Presentada la reclamación, la Administración acusa recibo y, al tiempo y en aplicación del art. 70 LRJAP-PAC, recaba la mejora de la misma, debiéndose aportar cierta documentación de la interesada por la reclamante. Asimismo, se advierte que la interesada podrá proponer prueba, concretando los medios a utilizar, al amparo del art. 6.1 RPRP.

Sin embargo, además de que el interesado ya ha propuesto esos medios e incluso los ha aportado, siempre sin perjuicio de poderlo seguir haciendo durante la instrucción del procedimiento (arts. 79.1, 80.1 y 84.2 LRJAP-PAC), lo cierto es que no sólo esta indicación inicial del reclamante es obligatoria reglamentariamente, sino que, pese a todo ello, luego el instructor no abre trámite probatorio a los efectos pertinentes.

En todo caso, 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*.

Se solicita a la Policía Local de Adeje la remisión de las Diligencias 145/05 instruidas, pero sin recabarse más información adicional, ni indagarse si la Guardia Civil de Tráfico tuvo algún conocimiento de los hechos. Estas Diligencias se remiten el 10 de marzo de 2006, siendo idénticas a la copia facilitada por el interesado.

Por otro lado, se recaba el preceptivo Informe del Servicio tanto sobre el hecho lesivo, por un lado, como sobre los desperfectos eventualmente causados y su costo de reparación, por el otro.

Este segundo Informe se emite el 27 de abril de 2006, fuera de plazo, y señala que el importe de tal reparación es correcto según precios de mercado, debiéndose referir lógicamente a los de repuestos y mano de obra, pues antes, alegándose que en el Atestado policial disponible no se describe el accidente y sus causas, no puede terminarse si la reparación es ajustada a los daños manifestados como sufridos. Sin embargo, no solo existe tal descripción del accidente en las Diligencias, aunque sea a través de la denuncia del interesado, sino que en ellas se describen los desperfectos del coche accidentado perfectamente, inspeccionado a pocas horas de producirse; lo que, a los efectos de este informe, es más que suficiente para que se pronuncie al respecto el informante.

El primero de los Informes se emite el 4 de mayo de 2006, más fuera de plazo todavía, señalando, además del habitual argumento, no comprobado o acreditado, de que la carretera en cuestión, incluida se supone la zona del accidente y el p.k. 78, es recorrida tres veces al día por personal con funciones de vigilancia, con equipos de dos personas y tres turnos de ocho horas; que dicha zona está bajo contrato de conservación y mantenimiento con T., siendo por ende de competencia funcional del Cabildo actuante; que esta empresa no conoció el accidente, ni recibió aviso al respecto, desconociendo también la eventual existencia de piedras en la vía que lo produjeran; y que tal zona carece de taludes de los que se puedan desprender piedras para caer en la calzada, por lo que, un tanto contradictoriamente con lo antes expresado, sostiene que las piedras debieron caerse de un vehículo que las transportaba, hecho fortuito e imprevisible por el personal del Servicio.

Sin perjuicio de lo que luego se dirá, cabe indicar ahora que esta última opinión aceptarse en cuanto a la calificación de hecho fortuito, que por cierto no obsta a la responsabilidad del gestor, pero no lo es sobre la de imprevisible, pues, circulando vehículos pesados por la zona, cabe la posibilidad, plasmada ciertas veces, de que

caigan cosas que transportan, como piedras; razón precisamente por la que son de debida realización las funciones de vigilancia y limpieza de la vía.

Por lo demás, si bien como se dijo puede la contrata informar adicionalmente, sin obviar o sustituir no obstante el Informe del Servicio, no puede efectuar las alegaciones que en este caso efectúa por la razón antedicha y, además, por no ser un órgano administrativo. Por eso, no cabe atenderlas, al menos a los efectos pretendidos por ella. En este sentido, lo único relevante es su afirmación de que no conoce el accidente, aunque no se comprende el significado de la expresión "con carácter previo", ni la existencia de piedras cuando pasó por el sitio el equipo de vigilancia, no avisado tampoco al respecto, si bien no se constata cuando se efectuó ese pase o cuando se realizó el siguiente, ni se niega que pudieran haber piedras allí.

2. Prueba.

No se abre período probatorio inadecuadamente, pues la Administración es claro que no tiene por ciertos los hechos alegados por el interesado y, además, exige a éste que pruebe determinadas cuestiones o elementos de sus alegaciones o que interesan al reconocimiento del derecho reclamado, sin darle oportunidad para hacerlo y causándole indefensión, conculcándose de paso las obligaciones instructoras (arts. 78.1, 80.1 y 2, 81 y 85.3 LRJAP-PAC).

3. Audiencia.

Se confiere el trámite de vista y audiencia a T., la empresa que realiza las funciones que interesan del Servicio contractualmente, como se apuntó. Lo que no es ajustado a Derecho.

En este sentido, aunque estas funciones las realice contractualmente un tercero, siempre ha de responder la Administración gestora frente a los usuarios inmediatamente, no siendo la 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.

No obstante, se efectúa correctamente este trámite respecto al interesado, que presenta alegaciones reafirmando en su solicitud a la vista de lo actuado.

4. Propuesta de Resolución.

La PR se formula el 22 de junio de 2006, dentro del plazo resolutorio, aunque se vaya a resolver ligeramente fuera de ese plazo. En todo caso, no se formula plenamente de acuerdo con lo previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, en relación con su apartado 3; vicio que, de no subsanarse en la Resolución definitiva, a dictar con la forma que corresponda según la normativa de la Corporación actuante, podría causar invalidez.

III

1. La PR analizada desestima la reclamación según una línea argumental seguida habitualmente por el Cabildo actuante, citando en su apoyo ciertas Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de modo que, según estos argumentos, no cabe exigir responsabilidad a la Administración gestora del servicio prestado, vistos los datos disponibles, pero sin cuestionarse en absoluto la posible incorrección del funcionamiento del servicio.

Así, no se acredita la existencia de obstáculos en la vía o el tiempo que allí estuvieron, ni puede exigirse al Servicio su segura detección y/o remoción en todos los casos, y menos en éste, por un lado, y el conductor debe conducir adecuadamente según las normas circulatorias, no haciéndolo presumiblemente en este supuesto, por el otro, por lo que no existe la necesaria relación de causalidad entre el antedicho funcionamiento y el hecho lesivo y, por ende, del daño ocasionado al interesado, que no es causado por aquél.

Pues bien, ante todo ha de convenirse que de la documentación que consta en el expediente puede asumirse que el interesado tuvo un accidente de circulación con su automóvil, siendo casi inmediata su denuncia y existiendo restos o trozos de aquél en la vía, teniendo por demás su vehículo desperfectos propios del accidente descrito, una colisión con piedras y subsiguiente desvío hacia el arcén del referido vehículo. No obstante lo cual, cabe convenir que no están totalmente aclarados los elementos constitutivos del mismo, ante todo por ser limitada la información policial disponible.

Además, según lo informado por el Servicio y la propia contrata, máxime cuando ninguno descarta plenamente la posible existencia de piedras en la vía, procedentes quizás de un camión del que se cayeron, no puede discernirse no sólo si, en efecto, tal hecho se produjo, sino la adecuación de la función de vigilancia de la carretera, particularmente por el lugar por el que circulaba el afectado, dadas sus características y en zona turística y en la hora que pudo acontecer. Precisamente, estos datos son necesarios para pronunciarse sobre la exigencia o no de responsabilidad en relación con la determinación tanto del origen de las piedras o de su propia presencia en la vía, como del tiempo en su caso que estuvieron allí o del momento de tal presencia.

Por último, es cierto que las declaraciones juradas no pueden tener la misma consideración probatoria que la práctica de una prueba testifical y que, sin duda, al denunciarse el hecho el interesado no indicó la existencia de testigos presenciales. Pero, además de que pudo conocer su existencia con posterioridad, al indagar al respecto o hacérselo saber ellos mismos, no puede descartarse sin más por esto la testifical propuesta, estando localizados los eventuales testigos. Y es que justamente es entonces cuando el instructor puede determinar la veracidad de sus declaraciones y, por ende, ayudar a dilucidar la producción o no del hecho lesivo y su causa.

2. Ciertamente, 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 orden de cosas 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, siempre 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. Concretamente, 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, sobre todo siendo objetiva su responsabilidad, aunque lo fuese relativamente, es la Administración gestora del servicio prestado quien ha de acreditar la incidencia de motivos o elementos fácticos que fundamentan que no ha de responder o que solo debe hacerlo limitadamente, existiendo causa de fuerza mayor o cualquier otra imputable a un tercero o al propio interesado en el hecho lesivo. Esto es, acreditada o reconocida la producción de éste 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 el accidente no ha sido causado por su funcionamiento, que ha sido adecuado al efectuarse al nivel exigible, sino por la conducta antijurídica del interesado o un tercero, o bien, porque no podía evitarse el daño por tal funcionamiento, fuese inmejorable o aun incorrecto.

En este sentido, no puede exigirse al interesado, quien 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, 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 incluso el tiempo que llevaba el obstáculo en la vía o que este no apareció allí poco antes de pasar él, ni siquiera mediante prueba testifical. Así, el interesado está circulando por el lugar casual o incidentalmente y no espera o debe esperar ningún obstáculo en la vía, mientras que los posibles testigos que pudiera encontrar han de estar, salvo excepcionalmente y de poderlos encontrar, como pudiera ocurrir aquí, en su misma situación, 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 quepa argumentar que la causa alegada no ha sido demostrada y, por supuesto, la existencia de 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 y por las razones expuestas previamente, tanto en el Fundamento II, como en el Punto 1 de éste, la instrucción no se ha realizado debidamente en relación con los trámites de Informes y de Prueba, aunque también en el de audiencia, en el que, por cierto, el interesado entiende acreditada la

existencia de los elementos necesarios para el reconocimiento de su derecho indemnizatorio.

Sin embargo, tal apreciación, así como correlativamente la decisión desestimatoria propuesta, no están suficientemente fundadas por el motivo antes expresado, de manera que, de no efectuarse la subsanación de los defectos indicados, no cabe considerar exigible en estos momentos la responsabilidad de la Administración gestora del servicio, pero tampoco que procede desestimarse la reclamación del interesado, no estando el instructor en las exigibles condiciones para hacerlo, ni este Organismo dispone de los elementos necesarios para pronunciarse al respecto (art. 12.2. RPRP).

Por tanto, procede que se retrotraigan las actuaciones a los fines antedichos y, en este sentido, efectuar los siguientes trámites:

- Recabar Informe adicional de la Policía de Adeje sobre el obstáculo que se alega estaba en la vía y causó el accidente, respecto a que fuesen piedras y éstas se encontrasen allí, vistos los restos en la calzada o proximidades, y al posible tiempo en que pudieron estar en el lugar o que aparecieron en él y su procedencia.

- Solicitar de la Guardia Civil de Tráfico se informe sobre su posible conocimiento del hecho lesivo y su causa o efectos, directamente o por terceros, añadiendo la información adicional que dispusiera al respecto.

- Requerir de la contrata información documentada sobre la realización por sus equipos, el día del accidente y antes y después del mismo, de la realización de las funciones de vigilancia de la vía, así como de la razón por la que no detectó los restos en ella de un accidente ese día, incluido vertido del carácter del vehículo accidentado que detectó la Policía Local al día siguiente.

- Apertura del período probatorio en orden a que el interesado presente medios probatorios y, en particular, pueda practicarse, en su caso, la testifical de referencia, efectuándose ante el instructor y reglamentariamente los testimonios de los supuestos testigos presenciales.

A continuación, procederá realizar nuevo trámite de audiencia al interesado, y no a T. por lo explicitado en este Dictamen, y, seguidamente, formularse la Propuesta

de Resolución que corresponda, según dispone el art. 89 LRJAP-PAC, que se remitirá luego a este Organismo para ser dictaminada.

CONCLUSIÓN

No se emite Dictamen, debiéndose retrotraer las actuaciones a fin de que se complete el expediente en los términos que han sido expuestos en el Fundamento III.3; seguidamente, una vez realizada nueva audiencia al interesado y formulada la Propuesta de Resolución que proceda, este Consejo se pronunciará sobre el fondo del asunto.