



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 4 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de diciembre 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 G.D.M., en nombre y representación de J.J.M.S., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras. Conservación y mantenimiento: socavón (EXP. 400/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

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 Tenerife, 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, j) 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 30/1992, 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. Fajardo Spínola.

Cabildos insulares; el Decreto 190/2002, 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, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme al art. 12.3 de la misma Ley.

3. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, que fue presentado el 26 de mayo de 2006, 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 Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el RD 429/1993, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142 de la citada Ley.

4. El hecho lesivo se produjo, según el escrito de reclamación, el día 17 de noviembre de 2005 sobre las 22:10 horas, cuando, conduciendo la esposa del reclamante, con su autorización, en el vehículo propiedad de aquél, y acompañada por el mismo, *"por la carretera TF-5, p.k. 12,5, en sentido Icod de Los Vinos, a la altura de una semicurva con escasa visibilidad, se ve sorprendida por la existencia de una rotura del asfalto en el margen derecho de la vía. Más concretamente, existe un socavón entre el límite derecho de la calzada y el terreno, no existiendo arcén de clase alguno, por lo que cualquier vehículo que se salga levemente de la calzada cae de lleno en el socavón. Dada la envergadura del socavón indicado le fue imposible evitar la salida del vehículo de la vía y posterior vuelco del mismo, ocasionándose una serie de daños materiales de cuantioso valor.*

Dicha vía debía disponer del correspondiente arcén ya que se trata de una autopista o autovía como es la TF-5, y cuando menos debió, en su caso, tener acondicionados los laterales de la calzada, evitando la existencia de socavones como los indicados".

Se solicita por ello indemnización de 24.714,06 euros, según presupuesto de reparación del concesionario oficial del vehículo.

Hay que advertir que, aunque en el Atestado de la Guardia Civil se determine la existencia de daños personales leves, no se reclama por ellos en este procedimiento.

Se aportan, junto con el escrito de reclamación, documentos acreditativos de la condición de interesado de quien reclama, copia del Atestado 1123/2005 realizado por la Guardia Civil interviniente, copia del auto de archivo de las Diligencias Previas 5726/2005, instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de La Laguna, de 1 de diciembre de 2005, presupuesto de valoración de daños, y fotos del vehículo y de la calzada.

II

1. El interesado en las actuaciones es J.J.M.S., estando capacitado para reclamar al acreditar ser el propietario del vehículo por cuyos daños se reclama. La competencia para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo de Tenerife al ser de su titularidad la vía en la que se ha producido el perjuicio.

2. Asimismo se cumplen los requisitos exigidos para la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 139.2 y 142.5 Ley 30/1992, pues aquella se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

3. Desde el punto de vista procedimental, se han realizado los trámites legalmente establecidos, si bien no se ha evacuado trámite probatorio, lo que, sin embargo, a la vista de la documentación obrante en el expediente no resulta necesario, sin que ello impida resolver adecuadamente sobre el fondo del asunto.

Así, constan las siguientes actuaciones:

- El 1 de junio de 2006 se identifica el procedimiento y se insta la mejora de la solicitud al interesado, que viene a cumplimentar el 13 de junio de 2006.

- El 1 de junio de 2006, se solicita a la Guardia Civil la remisión de las Diligencias 1123/2005, instruidas en el caso que nos ocupa, lo que, tras recibir notificación el 6 de junio de 2006, realiza el 7 de junio de 2006.

- El 1 de junio de 2006 se solicitan, asimismo, las Diligencias Previas 5726/2005 instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de La Laguna en relación con este

supuesto. Recibida notificación el 7 de junio de 2006, se remiten aquéllas el 19 de junio de 2006.

- El 20 de junio de 2006 se remite por la Administración el expediente a la compañía de seguros del Cabildo a través de la correduría de seguros, de lo que se recibe notificación el 10 de julio de 2006.

Sin embargo, como tantas veces ha señalado este Consejo, esta actuación no ha de formar parte de este expediente, pues la relación de la compañía de seguros y del Cabildo, como asegurado, es ajena a la relación entre el Cabildo y el reclamante, no siendo la aseguradora parte en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración frente al administrado.

- El 20 de junio de 2006 se solicita informe al Servicio, que lo emite el 14 de julio de 2006, con la aportación de partes de funcionamiento del servicio. Asimismo, el 17 de julio de 2006 se emite informe del Servicio en cuanto a la valoración económica del daño, viniendo a concluir que el valor venal del vehículo asciende a 7.504 euros.

- El 20 de julio de 2006, lo que se notifica el 28 de julio de 2006, se concede trámite de audiencia a la empresa concesionaria del Servicio implicado, Señalizaciones V., S.A., que no comparece. Ello, sin perjuicio de aclarar la no pertinencia de este trámite, pues la empresa concesionaria no es parte de este procedimiento, como se argumentó anteriormente con respecto a la compañía de seguros del Cabildo.

- Lo mismo ha de reiterarse en cuanto a la concesión de audiencia a la compañía de seguros, a través de la correduría, el 20 de julio de 2006, que se le notifica el 26 de julio de 2006. Ésta sí comparece, viniendo a alegar la ausencia de responsabilidad del Cabildo, en virtud del informe del Servicio: no hay socavones en la zona del siniestro. Éste tiene lugar por la pérdida de control del vehículo por la conductora, en concreto, por distracción, lo que la lleva a realizar maniobra de evasión incorrecta.

- El 18 de septiembre de 2006 se concede trámite de audiencia al interesado, de lo que recibe notificación el 25 de septiembre de 2006. Éste realiza alegaciones el 5 de octubre de 2006.

III

1. La Propuesta de Resolución, no informada por el Servicio Jurídico, desestima la pretensión del reclamante al entender que no hay nexo de unión entre el daño y el funcionamiento del servicio, pues el accidente se produjo como consecuencia de una distracción de la conductora. Además, en la vía no es obligatoria la presencia de arcones, y lo que se consideró por el reclamante como "socavón", no es tal, sino una cuneta por donde discurre el agua.

2. De las consideraciones realizadas por la Propuesta de Resolución se deriva que proceda formular aquí dos consideraciones paralelas.

Por una parte, en relación con la responsabilidad de la conductora, es una conclusión indubitada, pues queda constatada a partir del Atestado de la Guardia Civil que intervino en el accidente. Ésta señala que es causa que motivó el accidente la distracción en la conducción.

Pero es que, a su vez, esta conclusión se extrae de la manifestación realizada por la propia conductora ante la fuerza actuante, al indicar que *"miró un momento hacia su acompañante, y al volver a mirar al frente perdió el control del vehículo y se salió porque había arena en la calzada"*. Segundo aspecto, este último, que no concuerda con la causa alegada en el escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial ante la Administración, en el que ninguna alusión se hace a la existencia de sustancias en la calzada, alegando sólo que el accidente se produjo por la inexistencia de arcén (entendiendo esta falta como un "socavón").

En todo caso, la Guardia civil constata que la calzada estaba seca y limpia de sustancias deslizantes cuando el vehículo volcó.

Por otra parte, en relación con el otro extremo en el que se funda la reclamación de la parte interesada, y que es negado por la Administración, la exigencia de arcén en la vía en la que se produjo el accidente, cabe señalar lo siguiente.

Efectivamente, a partir de las fotografías aportadas por el reclamante, del propio Informe del Servicio insular correspondiente ("Arcén derecho: metros 0'0) y del Atestado de la Guardia Civil se verifica la carencia de arcén en la vía del suceso.

Asimismo, el Servicio informó de que *“la norma 3.1 IC de Trazado recoge en sus capítulos y apartados las condiciones relativas a la planta, al alzado y a la sección transversal (ésta define la anchura de carriles y arcenes), así como los criterios generales que deben observarse para obtener la adecuada coordinación entre todas ellas, estableciendo que será de aplicación en todos los proyectos de carreteras de nuevo trazado y que para las existentes la adecuación de sus características a esta norma se hará con los planes y programas de inversión que se aprueben. Por otro lado la propia norma contempla para determinados casos la posibilidad de reducir las características exigibles en la norma justificándose adecuadamente”*.

Pues bien, en este punto cabe señalar que la norma aludida es aplicable a todas las carreteras en las que se realicen las actuaciones técnicas a las que se refiere aquella norma, sin prejuzgar si cada una de aquellas carreteras exigen o no cada una de las actuaciones técnicas que se regulan en ella. Para ello habrá que acudir a las distintas normas que establecen, en su caso, las características que ha de reunir cada clase de vía.

En el presente caso, hemos de acudir, pues, al art. 1.4 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, en el que se señala que *“son autopistas las carreteras destinadas a la circulación exclusiva de automóviles con arreglo a las siguientes características: a) disponer de condiciones geométricas, así como de pavimentación, trazado, visibilidad y señalización que garanticen las mejores condiciones de seguridad para la conducción a altas velocidades, independientemente de que éstas puedan ser limitadas”*. Y, en el apartado 5 del mismo artículo se remite a aquélla misma característica, entre otras, para la catalogación de las autovías.

Si esto es así, para la consideración de una carretera como autopista o autovía es necesario que se dé aquel presupuesto, y teniendo en cuenta que los arcenes cumplen una función de seguridad en el tráfico, máxime en las vías en las que se circula a gran velocidad, entonces hay que concluir que son elemento exigible en autopistas y autovías, como lo es la vía en la que se produjo el accidente. Pues de autopista la ha catalogado la Administración (si bien la Guardia Civil la califica de Autovía). Y es que aquella función de los arcenes se induce de las normas de circulación; así, los arts. 36, 90, 121, 122... del Reglamento General de Circulación, aprobado por RD 1428/2003, de 21 de noviembre, tanto en relación con los vehículos, como de los peatones. Y, en cualquier caso, la regulación de por dónde han de

circular determinados vehículos en las autopistas y autovías, refiriéndose al arcén, prejuzga su debida existencia.

Además, la propia Administración reconoce la necesidad de la instauración de tales arcenes y la posibilidad de ello, a pesar de justificar en la imposibilidad, inicialmente, el que no existieran. Y ello porque, efectivamente, posteriormente se realizaron los arcenes en el lugar del accidente. Así pues, si el argumento que explicaba la no implantación de arcenes, entendiendo que así quedaba "debidamente justificado" el no seguimiento de la norma, fue que *"el tramo objeto de estudio no dispone de anchura suficiente para desarrollar arcén hacia el margen derecho (dirección Icod de Los Vinos) al encontrarse limitado el espacio físico disponible tal y como puede observarse en las fotografías del catálogo visual de carreteras aportadas, de hecho el único espacio existente previo al talud lo ocupa una cuneta natural que discurre longitudinalmente a la calzada, que posibilita la recogida de agua que discurre por el talud y la de la propia calzada de la autopista, lo cual en ningún caso es un socavón"*, entonces no se entiende que posteriormente se afirme que *"En la actualidad esta cuneta se ha revestido de hormigón como parte de las mejoras que se llevan a cabo por este servicio relativo a los elementos de drenaje"*. Pues, si es así, el primer argumento queda desvirtuado, ante la posibilidad real, y, de hecho, llevada a la práctica con posterioridad al suceso por el que aquí se reclama, de corregir el desnivel existente longitudinalmente a la calzada por medio del revestimiento de hormigón, a modo de arcén.

Dados estos presupuestos, es posible entender que la gravedad del accidente hubiera sido inferior de haber habido arcén, pues el vehículo probablemente no hubiera volcado al no haberse producido un cambio de nivel (carretera-cuneta) tras el desvío de la conductora.

Por tanto cabe afirmar que en este caso ha de apreciarse concausa, distribuyendo la responsabilidad entre la Administración y el reclamante. Si bien, puesto que la causa que produjo el accidente no fue el defecto en la vía, sino la distracción de la conductora, siendo aquel desperfecto sólo causa de agravación de las consecuencias del suceso, la responsabilidad habrá de distribuirse atribuyendo un porcentaje superior de la misma al reclamante, esto es, un 75%, recayendo sobre la Administración el deber de indemnizar en un 25% de la cantidad en la que se fije el valor del daño.

3. Por último, hemos de referirnos a la cuantía de la indemnización, pues, frente a lo solicitado por el reclamante, el Servicio aprecia una cantidad inferior, atendiendo al valor venal del vehículo. Sin embargo, a ello se opone expresamente el interesado en sus alegaciones en fase de audiencia, exigiendo que se le abone la cuantía presupuestada para la reparación del vehículo, pues piensa llevar a cabo tal arreglo.

Es necesario aclarar que la actuación anti económica consistente en reparar un vehículo cuyos gastos de reparación superan con creces el valor del vehículo, ya no venal, sino el valor de mercado, incluso de adquisición de vehículo nuevo de las características del siniestrado, constituye un hecho que va más allá del concepto de indemnización. Ésta debe dejar indemne al perjudicado, lo que no se corresponde con ceder a la apreciación subjetiva de aquél, pues la indemnización por daños patrimoniales ha de ser objetiva y fundada en una valoración económica del perjuicio mismo. Así pues, el daño objetivo es reparable por medio de la indemnización por la cuantía del valor venal del vehículo, mas, si el perjudicado además desea repararlo por motivos subjetivos, sentimentales, de apego o capricho, ello debe ser a su cargo, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto.

Por tanto, la cuantía a partir de la que ha de calcularse el porcentaje del 25% que debe abonar la Administración, es la de 7.504 euros.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues, apreciada concausa en la producción del daño, corresponde a la Administración estimar parcialmente la pretensión del interesado.