



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 9 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de abril de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.S.U., por lesiones personales y daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia de la existencia de gravilla en la calzada procedente de obras que se estaban ejecutando en la vía (EXP. 130/2008 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado en relación con la prestación del servicio público de carreteras, a adoptar por el Cabildo Insular de Fuerteventura en el ejercicio de sus correspondientes competencias administrativas (arts. 5.1 y 22.1 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y art. 14 de su Reglamento, aprobado por Decreto 1311/1995, de 11 de mayo).

El procedimiento se inició, como se indicó en el Dictamen 302/2005, emitido por este Consejo en relación con este asunto, con la presentación de reclamación de indemnización por daños personales, que se alega son consecuencia del funcionamiento del referido servicio, presentado el 27 de mayo de 2003 por E.S.U., quien ejerce el derecho indemnizatorio, con exigencia de la correspondiente responsabilidad administrativa, regulando, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, y en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo consistió, según el escrito del reclamante, en un accidente sufrido por él al circular el 28 de mayo de 2002, sobre las 16:50 horas, con su vehículo por la carretera local FV-2 (Puerto del Rosario-Morro Jable), término municipal de Antigua, a la altura del p.k. 19.900, que luego se corrige al p.k. 7.600, por las causas que se indican en él.

Así, el reclamante alega que: *“El tramo de carretera donde ocurrió el siniestro se encontraba en obras y si bien constaba la señalización del desvío existente en dicho tramo, nada se advertía de la existencia de gran cantidad de gravilla, que fue la causante de que el dicente perdiera el control de su vehículo y en el intento de controlarlo terminara impactando con otro vehículo que circulaba en sentido contrario”.*

Como consecuencia del accidente, el afectado resultó herido grave, solicitando, en principio en vía judicial, indemnización por las lesiones sufridas en una cuantía cifrada en 692.480,56 euros, resultante de aplicar al caso el baremo para indemnizar previsto en relación con el seguro de uso y circulación de los vehículos a motor. Además, solicitó el reconocimiento de los intereses legales correspondientes generados, a calcular en el momento procesal oportuno. Sin embargo, el procedimiento judicial concluyó con Auto, de fecha 4 de marzo de 2003, por el que se decreta la prescripción de la falta alegada para originar aquél.

Por otro lado, ha de recordarse que la Propuesta de Resolución sobre la que se pronunció el DCC 302/2005 desestimaba la pretensión del interesado, al considerar que no concurrían todos los elementos necesarios para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

II

Como ya se señaló en el antes citado Dictamen, el interesado en las actuaciones es efectivamente E.S.U., al ser la persona que sufrió las lesiones por las que reclama, estando legitimado para reclamar por sí mismo o a través de algún representante, haciéndolo aquí por sí. La legitimación pasiva, en cuanto deber de tramitar y resolver el procedimiento iniciado, le corresponde al Cabildo Insular de Fuerteventura, particularmente en relación con la cuestión de fondo planteada, pues tiene atribuida la gestión del servicio de carreteras conforme a la normativa aplicable. En este

sentido, en el propio expediente se informa explícitamente que la titularidad de la carretera en la que se produce el accidente corresponde al Cabildo de Fuerteventura.

Además, en el referido Dictamen se indicó que se cumplían los requisitos relativos a la admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2 LRJAP-PAC. Así, aquélla se presentó el 27 de mayo de 2003 y, por consiguiente, dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, ocurrido el 28 de mayo de 2002, y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

Asimismo y en relación con la tramitación del procedimiento, se advirtió que si bien cuando éste vaya a resolverse se habrá superado el plazo máximo establecido al respecto (arts. 42.2 LRJAP-PAC y 13.3 RPAPRP), ello no obsta para cumplir la obligación de la Administración de resolver expresamente dicho procedimiento, sin perjuicio de que el particular pueda entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo (cfr. arts. 43.2 y 142.7 LRJAP-PAC). En efecto, la Administración ha de dictar Resolución, aun siendo tardía, cabiendo interponer contra ella recurso contencioso-administrativo, o bien y potestativamente, el de reposición administrativo ante el mismo órgano que la dictó, cerrando la vía administrativa; es decir, ante la Presidencia del Cabildo actuante (arts. 116 y 142.6 LRJAP-PAC).

Por otra parte, y con carácter determinante sobre la adecuación del procedimiento tramitado y, por ende, de la Propuesta de Resolución formulada, se objetó en el Dictamen que su tramitación adolecía de ciertos defectos importantes que generaban la indefensión del interesado (art. 63.2 LRJAP-PAC). Por eso, se concluyó en la necesidad de retrotraer el procedimiento a fin de obtener información adicional, al ser necesario para un pronunciamiento de fondo contrastar los datos que figuraban en aquél en relación con la propuesta del reclamante de medios probatorios, incluyendo una supuesta grabación en cinta de video sobre el accidente realizada por Televisión Española en Canarias, el testimonio de los Bomberos y del personal de ambulancia intervinientes en el mismo, o el informe de la pareja de la Guardia Civil que consta estaba inicialmente en el lugar de los hechos.

Pues bien, tras realizarse varias actuaciones en relación con lo determinado en el Dictamen, antes sucintamente expuesto, se formula nueva Propuesta de Resolución, solicitándose otro Dictamen sobre ella.

III

En este sentido, constan en el expediente que se acompaña ahora a la solicitud de Dictamen las siguientes actuaciones.

(...)¹

Ante la no aportación por parte del interesado de los datos requeridos y la que se entiende consiguiente paralización del expediente, por escrito de 27 de septiembre de 2007 se le advierte de la caducidad del expediente si en el transcurso de tres meses, desde la recepción del presente escrito, no realiza la actuación requerida, de lo que recibe notificación el 4 de octubre de 2007.

Lo que ha de advertirse inmediatamente que no es conforme a Derecho, aplicándose indebidamente el art. 92.1 LRJAP-PAC al caso. No sólo porque es patente que sólo por este motivo no cabe considerar que pueda producirse en este caso la paralización del entero procedimiento tramitado, pues puede y debe continuarse sin haberse realizado tal actuación por el reclamante, especialmente cuando la causa de tal eventual hecho no sea imputable al interesado, sino porque la Administración dispone de medios suficientes para solucionar el problema generado.

Precisamente, el 15 de octubre de 2007 presenta el reclamante escrito en el que indica que, por su parte, se remitieron escritos a empresa T. y a la Corporación de Ambulancias de Canarias, sin que ninguna haya contestado, ni remitido información alguna al respecto. Se aporta copia de los escritos referidos, así como acuse de recibo de los mismos por aquellos entes.

Por ello, el interesado solicitó a la Administración que reiterase la solicitud de información por haberlo hecho él sin resultado y que, en última instancia, si persistiera la negativa o el silencio de los organismos correspondientes, por la Administración, se resuelva el expediente a su favor, al entender que, con las pruebas ya existentes en el expediente, quedaba acreditado el hecho por el que se reclama; lo que, probablemente, se conecta con la advertencia de caducidad hecha por la Administración.

En todo caso, el Cabildo actuante no puede quedar impasible ante esta situación, generada por la actitud del Servicio Canario de la Salud y una concesionaria pública del servicio de ambulancias con él relacionado, debiendo proceder en consecuencia. Y, en relación con ello, ha de advertirse que la protección de datos personales en nada obsta a que se emita informe por la empresa actuante

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

sobre la producción, circunstancias y consecuencias del accidente, máxime de solicitarlo expresamente el interesado, circunstancia ésta conocida por la Administración.

En este sentido, no basta que el Cabildo se limite a remitir, el 18 de diciembre de 2007, nuevo oficio a la empresa T. o a la Comunidad Autónoma de Canarias reiterando la solicitud de los datos relativos al personal del servicio que intervino en el suceso por el que se reclama, sin que conste en el expediente respuesta por parte de éstos, olvidando el instructor además que la finalidad que se pretende alcanzar con esta actuación es obtener información o datos sobre el hecho lesivo.

(...)²

IV

1. Pues bien, como se expresó en nuestro anterior Dictamen, el funcionamiento del servicio de carreteras cuya gestión corresponde al Cabildo Insular incluye tanto la previsión de mantener los taludes de las carreteras en el estado adecuado para impedir desprendimientos o minimizar su existencia o efectos, como la retirada de obstáculos de todo orden, como las piedras en su caso situadas sobre la vía, a consecuencia de desprendimientos o no, y la limpieza de residuos, como manchas de aceite o gasóleo, altamente deslizantes y que, normalmente, resultan de la acción de otros vehículos, con frecuencia camiones o autobuses, o bien de arena o grava de la vía que pueden producir similar efecto.

Y, además, la vigilancia previa necesaria para poderse efectuar adecuadamente las antedichas funciones, teniéndose en cuenta que el servicio se presta todo el día y que procede realizar el control de las carreteras de acuerdo con las características, uso y condiciones de cada vía y de cada momento, incluyendo este control la detección de las zonas propensas a generar riesgos para la subsanación de la causa o el refuerzo del mismo en ellas entretanto.

Y ello, sin perjuicio de que la mera producción de un daño en una carretera pública y, por tanto, en el ámbito de prestación del servicio, no obliga a la Administración a indemnizar siempre y en todo caso. El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la presencia o cumplimiento de ciertos requisitos, en especial la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del indicado servicio y el daño efectivamente producido, no sólo con

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

carácter objetivo, sino también subjetivo, de modo que sea imputable a su gestor la causa del hecho lesivo, por acción u omisión, cabiendo que, sin perjuicio de supuestos de concausa, no sea exigible tal responsabilidad por la actuación del interesado o un tercero, o bien, por existir deber legal de aquél de soportar el daño sufrido.

2. En este supuesto, ya habíamos concluido que habían quedado suficientemente probados en este expediente tanto el hecho lesivo, como el daño sufrido por el interesado, pero no que la causa del accidente fuera la existencia de grava en la calzada, ni la eventual incidencia en su producción de la conducción del propio afectado.

Ahora bien, ha de recordarse que el interesado había propuesto como medio de prueba, y le fue admitido, la remisión de una cinta de vídeo de Radio Televisión Española en Canarias en la que se recogía el accidente. No obstante, esta prueba no aparece finalmente en el expediente, constando que, tras la retroacción del procedimiento, se recabó por la Administración la cinta, sin obtener al parecer respuesta, limitándose el Instructor a señalar en la Propuesta de Resolución que se comentó por los Bomberos y por los testigos que no recordaban haber visto cámaras de televisión. En todo caso, aunque quepa sostener que, tratándose de un ente del sector público el requerido, la Administración podía haber insistido en su solicitud, ha de admitirse no sólo la realidad del argumento de la Propuesta de Resolución antes indicado, sino la pasividad del interesado al respecto.

En cuanto a la actuación instructora relativa a la testifical del personal de ambulancia que intervino en el hecho lesivo sin duda alguna, nos remitimos a lo expuesto al respecto en el Fundamento precedente, no siendo en esta ocasión adecuada la actuación instructora, con la consecuencia que luego se expresará.

En esta línea, se advirtió que la prueba testifical a los Bomberos intervinientes se practicó el 15 de junio de 2005 deficientemente, pues no se hizo con la debida comparecencia del interesado, ni se incluyeron las preguntas necesarias para dilucidar una cuestión fundamental en este asunto, cual es la existencia o no de grava o residuos en la vía en el momento del accidente. Así, el Instructor se limitó a indagar si estuvieron en el lugar o sobre la existencia de señalización, añadiendo un vago "manifieste todas las circunstancias de las que recuerden del accidente"; observación que, teniendo en cuenta que el accidente ocurrió tres años antes de la comparecencia y los bomberos ven accidentes continuamente, es manifiestamente improcedente en una instrucción correctamente realizada. Pero esta improcedencia y

su necesaria solución, manifestadas en el anterior Dictamen, no ha sido corregida por el Instructor, ni siquiera recabando la remisión por la autoridad competente del parte de actuaciones de la intervención efectuada ese día; máxime cuando ha de entenderse que, con motivo de aquélla, los bomberos limpiaran la vía de existir en ella gravilla o material asimilable.

Asimismo, se indicaba en ese Dictamen que no se entendía que el Atestado se hubiera podido instruir por la dotación de la Guardia Civil competente para ello, que acudió al lugar del accidente bastante tiempo después de suceder, en base a sus propias apreciaciones y tras efectuarse la intervención de Bomberos y personal de ambulancia, sin hacer referencia alguna a ésta o a datos que hubieran aportado al efecto la pareja de la propia Fuerza que estaba en ese lugar y que, tras ser alertada del accidente, avisó a su vez a tal dotación.

Por ello, vistas las discrepancias sobre la causa de los hechos entre los testigos y el atestado, contradiciéndose las argumentaciones del reclamante y las declaraciones de los testigos comparecientes, que lo fueron presenciales, con las apreciaciones de la Guardia Civil que realizó aquél o del informe del Servicio, en especial sobre la existencia de grava en la vía y otras circunstancias del accidente, se consideró en el Dictamen relevante obtener información sobre todo ello de la antedicha pareja interviniente de la Guardia Civil. Sin embargo, la misma no se ha obtenido, ni consta siquiera que se pidiera, sin motivo alguno para ello alegado por la Administración.

3. En estas circunstancias, procede advertir ahora que la deficiencia, en su caso además reiterada, en la instrucción del procedimiento no puede servir para producir la indefensión del interesado, ni servir para perjudicar o fundar la desestimación de sus pretensiones.

Así, de considerarse no procedente la retroacción de las actuaciones por cualquier causa que lo justificara, como el tiempo transcurrido o su probable ineficacia vistas las actuaciones, existiendo por lo demás datos en el expediente bastantes que permitan un pronunciamiento de fondo suficientemente fundado, ello sólo puede perjudicar la posición de la Administración en relación con los hechos que a ella le corresponde probar y, singularmente, para contrarrestar los efectos acreditativos de los medios probatorios aportados por el interesado.

En este sentido, la renuncia, además injustificada, a obtener información adicional de los Guardias Civiles que más pueden tener conocimiento del asunto

permite cuestionar las observaciones del Atestado, dadas las circunstancias del caso, con intervención de Bomberos, y las declaraciones de testigos presenciales.

4. Desde luego, a la vista del atestado mencionado (folio nº 2), cabe inferir la inexistencia de grava en la vía. Así, sobre el "firme" se describe: "Clase aglomerado asfáltico, en regular estado de conservación. Estado circunstancial de la vía seco y limpio".

Además (folio nº 10), a la hora de relatar cómo ocurrieron los hechos, se exponía que *"(...) el conductor no se percató de la existencia del desvío saliéndose inicialmente de la vía por su margen derecho colisionando con dos paneles provisionales de dirección, el conductor a fin de rectificar la trayectoria del vehículo da un fuerte giro de volante hacia la izquierda, volviendo a entrar en la vía ya sin control sobre el vehículo cruzándola hacia la izquierda colisionando en el carril sentido contrario de circulación (Puerto Rosario), con un turismo conducido por P.S.D.M.R., la colisión se produjo de forma frontal angular, tras la cual el vehículo del reclamante giró sobre sí mismo y colisionó con su posterior derecha con la posterior izquierda del vehículo de P.S.D.M.R., quedando apoyado sobre el mismo en su posición final"*.

Finalmente (folio nº 10), se concluyó que la causa eficiente que provocó el accidente fue la *"distracción en la conducción por parte de P.S.D.M.R., que, según el parecer de la Fuerza Instructora, no se percató del desvío existente pese a estar éste perfectamente señalizado junto a una velocidad inadecuada por parte de dicho conductor, siendo un tramo señalizado a 40 km/h lo que hizo perder el control del vehículo una vez que intentó realizar maniobra evasiva tras salirse de la vía"*.

Sin embargo, aparte de que el interesado había señalado en su comparecencia del día 18 de octubre de 2004 que él no se salió de la vía por despiste, como decía la Guardia Civil, sino que lo provocó la grava allí existente que lo hizo deslizarse contra las señales y lo volvió a meter en la vía al tratar de maniobrar para evitar el efecto anterior, han de tenerse sobre todo en cuenta las declaraciones de las personas que testifican, las cuales estaban en el lugar del accidente y vieron como se producía, no teniendo conexión entre sí, ni conocido interés en el asunto o relación con el interesado, salvo en el caso de su acompañante en este concreto punto, sin alegarse o probarse tampoco otros motivos para rechazar o, al menos, poner en duda los testimonios de ninguno.

Así, P.S.D.M.R., conductor del otro vehículo siniestrado contra el que colisionó el del reclamante, respondía a la pregunta séptima del interrogatorio, realizado el 20

de octubre de 2004, que el tramo donde ocurrió el accidente no estaba limpio, sino que tenía gravilla. Lo que confirmó el antes aludido acompañante del reclamante en las contestaciones a las preguntas cuarta y quinta, en las que afirmaba que la carretera estaba llena de grava, a lo que se añadió que la señalización en el lugar era insuficiente (respuesta a la pregunta octava), pues "no estaba suficientemente señalizado el desvío, ni señalización de gravilla, la carretera tenía recién echado el firme y las huellas de derrape obedecen a esa causa y no a la velocidad excesiva". Sobre la velocidad también se había pronunciado el otro testigo diciendo (sexta pregunta): "Creo que iba a una velocidad racional, pero no puedo saberlo porque no iba dentro del vehículo, que cuando lo vio ya se le venía encima".

Finalmente, prestó testimonio el conductor de un vehículo que, sin estar implicado, pudo presenciar los hechos por ir unos vehículos más atrás, aunque afirma que los vio bien porque, al ser una furgoneta, podía mirar por encima de los turismos que llevaba delante. Y, a la pregunta quinta, relativa a si el reclamante iba con exceso de velocidad, contesta: "No, porque estaba el carril en obras, había señales y además había arena y grava en la calzada y al mismo tiempo estábamos circulando muy despacio en ese tramo, porque no había distancia entre las señales, una detrás de otra, muy seguidas". Asimismo, a la pregunta séptima, sobre la inexistencia de señal en el lugar que alertara la presencia de gravilla sobre la calzada, contesta que "no, había una señal de 40 km/h, señal de obras, no había luces indicadoras, había un total de tres o cuatro señales". Por último, a la pregunta final acerca del modo en el que ocurrió el accidente dice que "el vehículo derrapa de un lado a otro, choca contra una señal y se sale del carril encuentra grava y gira hacia el carril contrario en diagonal. El dicente conducía a 30 km/h desconociendo la velocidad del otro vehículo, creyendo que el otro vehículo no podía ir a gran velocidad".

Como se puede apreciar, y así se hizo ver en el DCC 302/2005, los testimonios de los testigos presenciales del accidente concuerdan entre sí y con respecto a las alegaciones del interesado, pero no con el Atestado de la Guardia Civil ni con el informe del Servicio, debiéndose insistir al respecto que el técnico de éste o los redactores de aquél no sólo no lo fueron, sino que, en su caso, acudieron al lugar del accidente tiempo después de producirse, tras intervenir los Bomberos y sin constar que se apoyasen al hacerlo en información proporcionada por los testigos, los Bomberos o incluso la pareja de la propia Guardia Civil que estaba en dicho lugar.

V

1. En definitiva, de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos III y IV, analizados los datos obrantes en el expediente y las circunstancias en que se aportan los mismos o las deficiencias de instrucción imputables a la Administración, con las consecuencias indicadas, ha de entenderse que el accidente se produjo en el ámbito de prestación del servicio, con el resultado de las lesiones personales alegadas, y que la producción del mismo, al menos esencialmente, fue causada por la existencia de grava o residuos en la vía.

En esta línea, cabe presumir que éstos fueron retirados o limpiados por los bomberos que acudieron al lugar para prestar ayuda, actuación debida cuando se interviene por ellos y que, en efecto, realizan regularmente al hacerlo, pudiendo derivar del asfaltado recién puesto. Además, resulta difícilmente entendible que el Atestado, efectuándose obras de acondicionamiento de la vía y habiéndose terminado recientemente la superficie de la calzada en el lugar, mantenga que el firme estaba en regular estado de conservación; salvo que, con ello, se refieran a la existencia de los referidos residuos.

Por tanto, existe relación de causalidad entre el funcionamiento, inadecuado, del servicio y el daño producido, siendo además la causa del hecho lesivo imputable, en principio, sólo a la Administración, no cabiendo inferir, en este concreto sentido, otra cosa de las actuaciones en el presente momento y por las razones expuestas. En consecuencia, en estas condiciones y con las salvedades que se expondrán seguidamente, ha de estimarse la reclamación presentada, debiéndose aplicar para el cálculo de la indemnización a otorgar las tablas vigentes en el momento de producirse el accidente, sin perjuicio de su debida actualización (art. 141.3 LRJAP-PAC).

2. No obstante, cabe que la Administración, con base en la información que pudo haber obtenido y que aun pudiera conseguir, pueda acreditar que la vía estaba limpia, en cuanto no había gravilla o restos del asfaltado recién puesto en ella, al ocurrir el accidente, siendo éste debido a la conducta antijurídica del afectado; o bien, que, aun existiendo tal material, influyó en la producción del hecho lesivo la conducción de aquél contraria a las normas aplicables, de modo que existe concausa en dicha producción.

Pero, en tal caso y sin que ello obste a que el interesado pueda interponer recurso contencioso-administrativo, cosa que hace tiempo ha podido hacer, o a que, cuando proceda, la indemnización deba reajustarse en su cuantía para actualizarla,

ha de darse vista y audiencia al interesado y formular, consecuentemente a estas actuaciones, nueva Propuesta resolutoria que deberá ser controlada en su adecuación jurídica por este Organismo.

Además, sin necesidad de realizar las antedichas actuaciones y sin que afecte a la determinación de la causa o causas del accidente y su consiguiente imputación, sino a la apreciación del daño efectivamente producido y al consiguiente cálculo de la indemnización procedente, existen datos en el expediente que pueden fundar la incidencia de concausa en la producción de las lesiones sufridas por el afectado, en cuanto que, en su consistencia y gravedad, ha influido la actuación del mismo.

Tales datos se refieren a las observaciones que constan en el Atestado de que el interesado no llevaba puesto el cinturón de seguridad al ocurrir el accidente, así como que las cubiertas del coche accidentado estaban lisas. En este sentido, la adecuada constatación de la existencia de estas circunstancias y de sus efectos debiera generar la limitación de la cuantía de la indemnización que procediere, sin perjuicio de su actualización (art. 141.3 LRJAP-PAC), en un 25% por cada una, siempre que, en relación con la expuesta en segundo lugar, conllevara la imposibilidad de circular con dicho coche.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no es conforme a Derecho, toda vez que ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño producido, debiéndose indemnizar al reclamante en la forma que se expresa en el Fundamento V, punto 1; todo ello, sin perjuicio de lo expuesto en el punto 2 de dicho Fundamento.