



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 7 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de octubre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Villa de La Orotava en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.R.L., por el fallecimiento de su hijo, E.R.G., como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 495/2009 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 23 de julio de 2009, el Alcalde del Ayuntamiento de La Villa de La Orotava interesa preceptivamente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen, por el procedimiento ordinario, en relación con la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el citado Ayuntamiento a instancia de A.R.L., en nombre propio y en el de su padre, esposa e hijos, por el daño causado a consecuencia de la inactividad, tanto municipal como del Cabildo de Tenerife, que determinó el fallecimiento de su hijo y hermano a consecuencia de un accidente de tráfico.

Por el daño causado se interesa una indemnización de 300.000 € en concepto de tal pérdida y los daños morales, psicológicos, físicos y económicos subsiguientes. Evaluación que fundamentan los reclamantes en la relación -sin duda estrecha- que mantenía con su familia (convivía con sus padres, hermana y abuelos), aportando su trabajo y salario a la misma, como por el concreto discurrir de los acontecimientos (atropello en una calle cuya peligrosidad había sido denunciada con reiteración), que los impregna de una especial penosidad.

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

II

Pues bien, ante todo ha de observarse que el análisis de la documentación obrante en las actuaciones revela la existencia de cuestiones de necesario estudio previo, con la consecuencia limitativa sobre el pronunciamiento de este Organismo en este asunto que se verá.

1. Con fecha 5 de marzo de 2008, la Alcaldía dictó Decreto según el cual “la tramitación de los expedientes de reclamación de daños por responsabilidad patrimonial (...) ocasionados por el funcionamiento anormal de los servicios se realizará por cada una de las Áreas, Servicios, Negociados o Departamentos municipales al que corresponda la materia objeto de reclamación”. Lo que motivó que el expediente fuera remitido a la Policía Local, como supuesto Servicio afectado por el daño.

Sin embargo, es el propio Alcalde el que, mediante otro Decreto, niega la apertura del período probatorio, asumiendo funciones instructoras que no le competen, máxime cuando la competencia resolutoria del procedimiento a él corresponde. En esta línea, tampoco es correcto que la Asesoría jurídica externa del Ayuntamiento se comunique con su Secretaría y no con el instructor del procedimiento.

De todos modos, que el hecho lesivo sea un accidente de tráfico en el que intervino la Policía Local no genera que el Servicio municipal afectado sea ésta y, por ende, que deba ser ella quien instruya el procedimiento. Así, tal Servicio es el competente en materia de vías públicas, el cual, por demás, no ha emitido informe en este asunto, aun siendo preceptivo y pese a que el Cabildo le remitió uno suyo al respecto.

2. Obra en las actuaciones información concerniente a las características de la calle donde ocurrió el accidente, la cual ha de ser de necesaria consideración para valorar el carácter y alcance de la eventual inactividad de las distintas Administraciones públicas intervinientes en relación con su producción; siquiera sea porque este accidente no es un hecho aislado, en cuanto que le precedieron otros, no tan graves, pero significativos, sin que conste que ninguna Administración haya realizado alguna actuación material al respecto.

En este orden de cosas, consta lo siguiente:

El 8 de mayo de 2000 hubo un accidente, en la calle Calvo Sotelo, sufrido por una vecina, pues, debido a la estrechez de la calle, fue golpeada por un vehículo en la cara.

Según extractos de prensa correspondientes al día 27 de octubre de 2004, los vecinos de la zona “denuncian las molestias y el peligro de la alta intensidad de vehículos”.

Se dispone de numerosos escritos de vecinos reclamando al Ayuntamiento (16 reclamaciones el 2 de noviembre de 2004; 41 reclamaciones el 4 de noviembre de 2004; 17 reclamaciones el 5 de noviembre; y 4 reclamaciones el 9 de noviembre), entre otros puntos, la adopción de varias medidas (una vía alternativa al tráfico pesado; que la vía sea de una sola dirección; y semáforos en los cruces conflictivos) en relación con la calle Calvo Sotelo porque, al tener tráfico de doble sentido, no sólo es peligrosa, sino que ocasiona molestias y deterioro de los inmuebles.

El 23 de noviembre de 2004, el Pleno del Ayuntamiento de La Orotava aprobó por unanimidad una moción con el siguiente alcance: a) colocar determinados semáforos en cruce de la zona a fin de que el tramo final de la calle Calvo Sotelo “sea de una sola dirección” y colocar “radares de velocidad y pasos de cebra elevados”; b) transformar definitivamente la calle Calvo Sotelo “en vía de una sola dirección”; c) retirar los pivotes puestos recientemente por el Ayuntamiento en la Cruz del Teide.

En relación con lo antedicho, en su escrito inicial el reclamante precisa que “desde la fecha del Pleno hasta el día de la muerte de mi hijo no se ha llevado a cabo ninguna de las medidas acordadas en el mismo”. Tampoco el Cabildo, pese a “ser público y notorio la peligrosidad de la vía”. Fue tras el atropello cuando se procedió a ello, colocando pivotes protectores y ordenando el tráfico en una sola dirección, como reconoce el propio Alcalde en entrevista realizada el 15 de octubre de 2006.

Asimismo señala que el 1 de diciembre de 2004 una vecina sufrió el impacto de un vehículo sobre su cara al “asomarse por una ventana de su casa”.

Y, en fin, el 2 de agosto de 2006, se presentó escrito al Ayuntamiento solicitando prohibir la circulación de vehículos pesados por la calle Calvo Sotelo para evitar “el deterioro de la vía y de las viviendas colindantes a la misma, la cual carece de acerado”. Trasladado el escrito a la Policía Local para informe, ésta, el 14 de agosto

de 2006, señala que *“la titularidad de la citada vía es del Cabildo Insular de Tenerife, por lo que debe ser este órgano a quien se le remita cualquier tipo de solicitud o sugerencia para que sea dicho órgano quien disponga si atiende o no la solicitud realizada por el arriba indicado en representación de la Asociación de Vecinos de la C.T.”*.

3. Por otra parte, los interesados presentaron reclamación tanto en el Ayuntamiento de La Orotava, como ante el Cabildo de Tenerife el 20 de septiembre de 2007, pues consideran que el accidente se produjo por funcionamiento anormal de ambas Administraciones (“inactividad”). En cada escrito, los reclamantes indican que asimismo se ha interpuesto reclamación contra la otra Administración.

Ambas Administraciones procedieron a incoar procedimiento de responsabilidad, produciéndose en este contexto las siguientes incidencias.

Con fecha 2 de noviembre de 2007, el Cabildo solicita del Ayuntamiento la remisión de copia de las Diligencias Previas tramitadas en relación con los hechos.

El 11 de diciembre de 2007 el Servicio Administrativo de Carreteras del Cabildo de Tenerife solicita del Servicio de Conservación y Explotación de la misma Corporación información concerniente a:

- Fecha de construcción de la carretera y de sus alineaciones y rasantes de la calle donde ocurrió el siniestro.
- Si tal calle es “travesía urbana” o “mallá urbana” del Municipio y si el Cabildo dispone entre sus competencias de “facultades para restringir o modificar el sentido de la circulación en la denominada calle Calvo Sotelo (TF-324)”.
- Si la conservación y mantenimiento de la citada vía “se ha llevado a cabo con normalidad desde el año 1988 y, en su caso, si se han emitido informes, se han autorizado actuaciones en la vía con objeto de mejorar la seguridad vial, a iniciativa propia, del Ayuntamiento, o, en su caso, de vecinos de la zona”.
- Si existía “la posibilidad de acometer obras de servicio en el tramo viario que nos ocupa y, en su caso, Administración competente para llevar a cabo los indicados trabajos”.
- Si el Cabildo “intervino en las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de La Orotava tendentes al cambio de sentido de

circulación de vehículos o en la colocación de pivotes, como se indica en la presente reclamación”.

El 25 de febrero de 2008, el citado Servicio de Conservación y Explotación emite informe, remitido al Ayuntamiento el 3 de marzo de 2008, del que resulta:

- La zona del accidente pertenece a la “*conservación ordinaria*” del Cabildo Insular.
- La carretera TF-324 es antigua, “anterior al año 1970”. En el lugar del accidente la calzada tiene una anchura de “4,30 m. y arcenes que no rebasan la anchura de 0,50 m.(señalización horizontal que delimita la calzada) por cada lado, por lo que *“resulta imposible que ésta pueda cumplir con las características geométricas y con los criterios de diseño que actualmente se exigen en las carreteras de nuevo trazado, visto sobre todo las limitaciones en cuanto a espacio que dispone la zona motivada principalmente por la existencia de edificaciones muy antiguas situadas en los márgenes de la carretera”*.
- La carencia en ese tramo de carretera de espacio para circular los peatones o zonas habilitadas a tal fin no es responsabilidad (del Cabildo) sino del Ayuntamiento de La Orotava, *el cual es responsable de dotar de los equipamientos urbanos correspondientes tales como Acerados, mobiliario urbano, instalaciones varias (saneamiento, abastecimiento, alumbrado público etc.)*, los cuales pueden ejecutarse a través de contribuciones especiales”.
- También es responsabilidad del Ayuntamiento la autorización respecto al “doble sentido” de circulación; así como el “aparcamiento de vehículos en su margen”, sin más explicación o fundamento para ello.
- Se concluye precisando que, por las características de la vía, los conductores deben respetar no solo los límites de velocidad establecidos, sino conducir en función de “las características y el estado de la vía”, adecuando su velocidad a las mismas, a fin de que pudieran ser capaz de detenerlo “dentro de los límites de su campo de visión” ante cualquier eventualidad. La responsabilidad, pues, es del Ayuntamiento y, en su caso, del conductor y del propio peatón.

En el escrito mediante el que el Servicio de Carreteras remite el informe citado al Ayuntamiento de La Orotava, se solicita que éste *“informe en orden a precisar aquellas cuestiones que se estiman pertinentes respecto del incidente dañoso de referencia”*.

Sin embargo, tal informe no se emite o, al menos, no obra en las actuaciones. Y el 13 de agosto de 2008 el Cabildo pone en conocimiento del Ayuntamiento la relación de documentos obrantes en el expediente de responsabilidad incoado por la Administración insular a los efectos de la obtención de copia de los que interesen, sin más trámite y, desde luego, sin emitir resolución sobre la reclamación formulada ante el propio Cabildo.

III

1. De hecho, pues, el Ayuntamiento de La Orotava ha asumido la competencia para la tramitación del procedimiento de responsabilidad que ambas Administraciones, sin embargo, han incoado, cabiendo suponer que lo hace al entender que la responsabilidad por el hecho lesivo es exigible al mismo por conectarse supuestamente su producción con el funcionamiento de un servicio de competencia municipal.

Ciertamente, el Servicio actuante del Cabildo sostiene que es competencia municipal la ordenación del tráfico en la zona, sin que el Ayuntamiento aparentemente se oponga o lo objete, quizá por considerar que este extremo es irrelevante porque la culpa del accidente la tuvo el afectado, que intempestivamente salió de su casa hacia la vía pública donde fue arrollado, siéndole imputable a él totalmente su causa.

No obstante, tal eventual postura, relacionada con la Resolución del procedimiento penal previamente tramitado, no es procedente, pues no cabe extender el efecto de cosa juzgada en un asunto penal a la exigibilidad de responsabilidad administrativa al respecto, que no puede quedar resuelta, ni lo ha sido, mediante la correspondiente resolución penal.

Así, aparte de que el Ayuntamiento, significativamente, no fue parte en el procedimiento de Diligencias Previas, éstas tuvieron por objeto la presunta responsabilidad penal del conductor del vehículo causante del accidente, por lo que, en consecuencia, tal Resolución sólo alcanza al presunto responsable, no al Ayuntamiento. Por supuesto, en el subsiguiente procedimiento administrativo que cabe iniciarse no se pueden alterar los términos de la instrucción penal y la

determinación de hechos adoptada por el órgano judicial. Pero éstos pueden tener su propia interpretación y consecuencias, a la luz de la normativa administrativa aplicable, en relación con la responsabilidad de la Administración conectada con el hecho lesivo por el lugar donde ocurre y al suceder en el ámbito de prestación de un servicio público; máxime vista la actuación policial y administrativa respecto al propio accidente.

2. Ahora bien, de acuerdo con la regulación aplicable, en general, al caso [arts. 22, 37.1, 44, 45.2, 49, 50 y 51 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias; arts. 42, 75, 82, 83.2, 84, 87, 88 y 89 del Reglamento de esta Ley, aprobado por el Decreto 131/1995, de 11 de mayo; y art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con los arts. 7 del Texto Articulado sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 391/1990 y sucesivamente modificado por otras Leyes, y 50.1 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre y asimismo modificado luego] resulta patente que, a todos los efectos previstos en las normas correspondientes, el Cabildo es el titular de la vía, carretera TF-324, sin que la misma sea vía urbana, ni tan siquiera conste fehacientemente que sea una travesía, teniendo o pudiendo tener en consecuencia el Municipio las competencias que de ellas se deducen, asumiéndolas en todo caso en la forma allí también prevista.

En este sentido, al Cabildo le corresponde la conservación y el mantenimiento de la vía y las actuaciones en su defensa y uso, incluyendo su señalización, ordenación y protección. Y es que el Ayuntamiento no debiera tener competencia al respecto, en particular sobre ordenación del tráfico, sino en el supuesto de tratarse de una vía urbana, o bien y sin perjuicio de deberse respetar las previsiones de la normativa estatal en la materia (art. 149.1.21 de la Constitución), de tratarse de una travesía y se hubiere convenido con el Cabildo algo sobre el particular. A lo que no empece la pertinente coordinación entre ambas Corporaciones Locales en la materia, especialmente cuando se tratase de una travesía que, además, tenga las características de la que nos ocupa y, a mayor abundamiento, existieran sobre su uso los antecedentes problemáticos aquí relatados.

Ahora bien, observado el contenido del expediente remitido junto a la solicitud de Dictamen y, más concretamente, la documentación relativa a las funciones que aquí son relevantes del servicio viario prestado, no sólo no consta que la vía en

cuestión, que técnicamente sigue denominándose carretera TF-324, aunque atravesase el Municipio de La Orotava e incluso pase por zona urbana del mismo, no es una vía urbana municipal, sin que haya sido entregada, o transferida su titularidad, al Municipio por el Cabildo, sino que tampoco está acreditado que cumpla las condiciones legalmente determinadas para que pueda ser calificada de travesía (tramo urbano de vía con edificaciones consolidadas en ambos lados en, al menos, las dos terceras partes de su longitud y entramado de calles en, al menos, uno de sus márgenes).

3. Por otra parte, no puede desconocerse, como la propia actuación del Pleno del Ayuntamiento antes citada lo confirma, que es patente la peligrosidad de la vía, especialmente en el tramo donde ocurrió el hecho lesivo y, además, otros accidentes antes y después del mismo, reconociéndolo también en cierto modo el Servicio actuante del Cabildo en su Informe en este asunto.

Y, en relación con ello, se recuerda que el titular de la vía, por sí mismo o previo Convenio, aquí inexistente, con el Ayuntamiento, tanto podrá imponer, excepcionalmente, limitaciones temporales a la circulación de todos o ciertos vehículo o de usuarios en determinados tramos de la carretera, incluso travesías, como permitir al Ayuntamiento por donde pase que establezca específicas normas referentes a la velocidad, derecho de paso o circulación en una o doble dirección en la vía de su titularidad o en parte de ella.

Lo que tampoco consta que se hubiere hecho. Cabe añadir que es cuestionable sostener, dadas las circunstancias, que el Cabildo desconocía la condición de peligrosidad de la vía, sobre todo para los vecinos o peatones, pues sus características constaban en esa Administración y podía apreciarlas continuamente en sus labores de conservación, mantenimiento y protección, o bien, al ser públicos los accidentes allí ocurridos.

Pero también es cierto que el propio Ayuntamiento lo conocía y nada hizo al respecto, sin haber la excusa, aunque resulte apropiada respecto a su carencia de funciones sobre la vía que le atribuye el Cabildo, de que éste es el titular de aquélla en orden a justificar su inactividad, pues pudo dirigirse mucho antes al Cabildo, como informó su propia Policía Local, para convenir actuaciones suyas en la travesía o instar que las hiciera el Cabildo en orden a eliminar o disminuir la peligrosidad del tramo de la carretera TF-324 del que se trata.

4. En todo caso, tampoco resulta aceptable lo informado por el Cabildo, y al parecer asumido por el Ayuntamiento, como se dijo, en orden a traspasar a éste la

competencia para resolver este asunto, sin siquiera terminar el procedimiento en él iniciado, de constatarse que ambas Administraciones tienen ciertas competencias sobre la vía, aun cuando las municipales, por las razones antes expuestas, sean puramente fácticas o admitidas por el Cabildo sin base para ello o sin seguirse el procedimiento debido para disponerlas.

Así, en tal caso y siendo innegable la existencia de relevantes funciones del Cabildo en ella, como titular de la vía, habría que estar a lo dispuesto en los arts. 140.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y art. 18 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), siendo competencia del Cabildo la tramitación y resolución del procedimiento de responsabilidad al corresponderle la titularidad de la vía y, por ende, del servicio prestado a su través.

5. Finalmente, no puede dejar de observarse, añadiéndose este defecto a los de carácter procedimental ya expuestos anteriormente, la inadecuada producción por el Ayuntamiento del trámite de prueba en el procedimiento por él tramitado.

Inadecuación que se produce tanto por el hecho de actuar directamente el Alcalde, pese a no ser Instructor de dicho procedimiento, según se adelantó, como por el contenido mismo de su decisión en este trámite, acordando "(...) rechazar las pruebas propuestas relativas a la testifical y a la pericial médica y psicológica de los familiares del fallecido, por resultar manifiestamente improcedentes e innecesarias para la instrucción (...) al resultar el hecho base de la reclamación ya acreditado suficientemente y, muy especialmente, al haberse perseguido por estos mismos hechos la responsabilidad penal del conductor del vehículo causante del daño; [resultando de los Autos obrantes en las actuaciones (...)] que la causa del siniestro se debió a la acción imprudente del fallecido".

Así, es evidente el esencial vicio en el que se incurre, basado en el error de apoyarse, sin más en las Diligencias Previas y, en concreto, en la imputación resultante de la causa del siniestro al fallecido, al suceder por su imprudencia. En este sentido, el reclamante hace la propuesta de medios probatorios que consta en el expediente, los cuales, a juicio de este Organismo, son presentables en este ámbito administrativo y adecuados además para la procedente resolución del procedimiento de responsabilidad que ha de tramitarse, habiéndosele incluso instado por la propia

Administración que, en particular, justificase el importe de la indemnización solicitada.

En definitiva, no siendo improcedentes o innecesarias las pruebas propuestas, y mucho menos con carácter manifiesto, las mismas debieron ser admitidas, no ya por el Alcalde, sino por el instructor del procedimiento y, tras acordar la apertura del período probatorio, ser practicadas en la forma legalmente dispuesta (art. 8.1 LRJAP-PAC).

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con lo expuesto en este Dictamen, siendo el Cabildo Insular de Tenerife titular de la carretera donde ocurre el hecho lesivo, que no tiene formalmente carácter de vía urbana, aunque lo tuviere de travesía, sin constar que existiere su entrega por el Cabildo al Ayuntamiento de La Orotava, ni tampoco Convenio sobre ambas Administraciones sobre la funcionalidad de la vía, particularmente en relación con su señalización u ordenación del tráfico, la responsabilidad por daños que resulten de su utilización por los ciudadanos corresponde al indicado Cabildo, sin producirse siquiera, en puridad, la prestación conjunta del servicio viario correspondiente en esa carretera, sin perjuicio de que, en su caso, pueda demostrarse que en la producción del accidente ha contribuido tanto la conducta del propio afectado, como, eventual e indirectamente, la actuación del Ayuntamiento [arts. 22.1, 44, 49, 50 y 51 de la citada Ley 9/1991; arts. 42, 82, 87, 88 y 89 de su, también citado, Reglamento, y art. 25.2.b) de la Ley 7/1985].

2. Por consiguiente, en todo caso y aun de acreditarse la existencia de alguna competencia municipal en relación con la carretera en cuestión, ha de tramitarse por el Cabildo Insular, y no por el Ayuntamiento, la reclamación presentada, realizándose todos los trámites del procedimiento de responsabilidad que ha de tramitarse al efecto reglamentariamente previstos, con resolución definitiva del mismo, aun en los términos del art. 140.2 y 3 LRJAP-PAC (art. 18.1 RPAPRP), previo Dictamen de este Organismo sobre la correspondiente Propuesta de Resolución.

3. En consecuencia, no es conforme a Derecho la Propuesta resolutoria analizada, procediendo que se dicte Resolución por el Ayuntamiento declarando su incompetencia para tramitar y resolver este procedimiento, con traslado del

expediente al Cabildo, incluyéndose el presente Dictamen, a los efectos antedichos, y notificándose asimismo al reclamante esta circunstancia a los fines oportunos.

4. En cualquier caso, el procedimiento tramitado presenta diversas deficiencias procedimentales que en el Dictamen se exponen, las cuales generan, sobre todo apreciadas en su conjunto, la invalidez de la tramitación producida, siendo también por tanto jurídicamente inadecuada la Propuesta desde esta perspectiva.