



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas y Transporte del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.Z.A., en nombre y representación de S.I.C.O., S.L. y de F.M.T., por lesiones personales y daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 399/2015 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias por los daños que se alegan derivados del funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que ha sido recabada por el Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, conforme con lo determinado en el art. 12.3 de la citada ley.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de la documentación obrante en el expediente, se deducen los siguientes:

El día 18 de mayo de 2012, alrededor de las 12:00 horas, F.M.T. circulaba con la motocicleta propiedad de S.I.C.O., S.L., debidamente autorizado para ello, por la TF-1, en sentido hacia Armeñime, cuando a la altura del punto kilométrico 011+800,

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

en un tramo curvo, observó un obstáculo oscuro que no pudo identificar, según su versión de los hechos, por lo que se vio obligado a circular por el arcén de la misma para evitarlo, pasando sobre una alcantarilla que carecía de tapa de registro que no pudo esquivar, lo que provocó que perdiera el control de la motocicleta, cayendo sobre la calzada y deslizándose hasta la valla metálica de seguridad. Después de atravesarla, cayó desde una altura de 3 metros al arcén derecho de la autopista.

El representante de ambos afectados manifiesta que los daños padecidos por la motocicleta se han valorado pericialmente en 6.241,44 euros, constando una propuesta de compra de los restos de la misma por 790 euros. Asimismo, el afectado sufrió diversos daños físicos de gravedad que se han valorado en 25.898,64 euros, cantidades que se reclaman en concepto de indemnización a favor de sus representados.

4. A este supuesto son de aplicación la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo; la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

## II

1. El presente procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 5 de octubre de 2012 por el representante de los afectados ante el Cabildo Insular de Tenerife.

2. El día 5 de marzo de 2013, tuvo entrada en la extinta Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias oficio del Cabildo Insular de Tenerife por el que se comunicó el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno Insular de 26 de noviembre de 2012 por el que se inadmitió la reclamación referida, al considerar que la autopista TF-1, desde el punto kilométrico 0+000 hasta el 20+400, se hallaba enmarcada en las obras denominadas "Obras complementarias de mejora y recuperación ambiental y paisajística de la TF-1 y Primer Tramo de Circunvalación del Área Metropolitana (Fase B)", incluida en la Adenda al Convenio de Colaboración entre la Administración General del Estado y el Gobierno de Canarias en materia de carreteras celebrado el día 31 de enero de 2006, suscrito el día 17 de noviembre de 2009 y, a su parecer, la tareas de conservación y mantenimiento en la

zona del accidente no eran de su competencia por estar ejecutándose dichas obras en el momento de producirse el mismo.

Además, el Cabildo insular remitió a la citada Consejería copia del expediente incoado a resultas de la reclamación presentada por el representante de los afectados “para su conocimiento y efectos oportunos” y “en aras a evitar una situación de inseguridad jurídica y de indefensión al reclamante”.

3. Posteriormente, la Consejería, pese a no considerarse competente en el presente asunto -cuestión que se tratará posteriormente- continuó tramitando el procedimiento. Así, constan en el expediente informes del Servicio; apertura del periodo probatorio, cuya finalidad fue solicitar información complementaria al Guardia Civil de Tráfico a petición del reclamante; y trámite de vista y audiencia al interesado (el 9-1-2015) y al Cabildo Insular de Tenerife (el 9-4-2015).

Con posterioridad a este trámite de audiencia, se emitieron informes económicos sobre la valoración de los daños (de fechas 5-5-2015 y 20-7-2015), circunstancia esta que no afectaría al fondo del asunto si se desestimase la reclamación de conformidad con lo señalado en este Dictamen; pero que si no fuese así y se mantuviese lo señalado en la Propuesta de Orden, obligaría a la Administración a retrotraer las actuaciones a fin de dar nuevo trámite de audiencia a los interesados que se han visto privados del conocimiento de estos informes que afectan a la cuantía de la cantidad reclamada al disminuir el importe de los daños ocasionados.

Finalmente, el 28 de julio de 2015 se emitió una primera Propuesta de Orden resolutoria; tras ella, se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias; y el día 15 de septiembre de 2015, la Propuesta de Orden resolutoria definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta la obligación de resolver expresamente que recae sobre la Administración.

### III

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC, en el presente asunto se ha planteado el problema relativo a la legitimación pasiva.

Así, la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias en la Propuesta de Orden afirma que carece de la competencia para la instrucción y resolución del presente procedimiento, pues el 28 de noviembre de 2008 se le

comunicó por su parte al Cabildo Insular de Tenerife que se había puesto ya en funcionamiento la zona de obras comprendida entre los puntos kilométricos 10+600 y 20+400 de la TF-1, lo que implicaba la inmediata asunción por la Corporación Insular de las tareas de conservación y mantenimiento de dicha carretera de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa de las carreteras de interés general, que establece:

“1. La puesta en servicio de los nuevos tramos de vía de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, como resultado de una nueva construcción o del acondicionamiento de otra existente, implicará la simultánea asunción de los Cabildos Insulares respectivos de las tareas de conservación, mantenimiento y gestión del dominio público, y la asignación y transferencia por la Comunidad Autónoma de Canarias a aquellos de la dotación económica correspondiente en la forma legalmente prevista, según los módulos que se establezcan con carácter general para la red viaria de cada isla.

2. A tal efecto, tan pronto como aquellos sean susceptibles de servir al uso público, se levantará un acta de reconocimiento a suscribir por la Consejería competente en materia de carreteras y el Cabildo Insular correspondiente, en el que se podrán hacer constar las observaciones pertinentes en relación con el estado de sus elementos, las deficiencias o faltas que fueran observadas y las previsiones, en su caso, de terminación o corrección de las mismas.

Sin embargo, el aplazamiento en su entrada en servicio y la consiguiente responsabilidad de explotación sólo podrá acordarse por cualquiera de las Administraciones en el ámbito de su competencia cuando el estado de la misma impida dicho uso público” .

Además, la Consejería alega al respecto que el citado requerimiento no se atendió por el Cabildo Insular hasta el día 30 de diciembre de 2013, fecha en la que se suscribe el acta de reconocimiento.

2. Por el contrario, el Cabildo Insular considera que no es competente para resolver la reclamación planteada al carecer de legitimación pasiva de conformidad con lo establecido en el apartado 4.2 del art. 3 del decreto 112/2002, de 9 de agosto, de Traspaso de funciones de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de

las carreteras de interés regional, como así está clasificada la TF-1, y porque así se convino expresamente en la citada Adenda al Convenio de Colaboración entre la Administración General del Estado y el Gobierno de Canarias en materia de carreteras.

3. A la vista de la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, no queda claro qué Administración es la competente para resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta al existir informes contradictorios sobre la ejecución y terminación de las obras en el tramo de carretera donde se produjo el accidente. Así, si bien es cierto que consta en el expediente un oficio remitido por la Consejería al Cabildo Insular de 28 de noviembre de 2008 (página 86 del expediente) comunicando la puesta en servicio del referido tramo de la TF-1 y un informe de 2 de diciembre de 2013 (folio 36 del expediente) de la Dirección General de Infraestructura Viaria en el que se afirma que "Por otro lado, indicar que la obra en la que se ejecutó el enlace en el que parece ser tuvo el accidente (tercer carril de la autopista TF-1) se recibió en su totalidad en marzo de 2010, momento a partir del cual la carretera pasó a manos del Cabildo conforme el Decreto 112/2002", lo que implicaba que el Cabildo Insular asumiera sus competencias de mantenimiento y conservación de dicha vía pública; también lo es que obra un escrito de dicha Consejería, de 19 de octubre de 2010, dirigido al Cabildo Insular por el que se le comunica el inicio de las "Obras complementarias de mejora y recuperación ambiental y paisajística de la TF-1 y primer tramo de la circunvalación del área metropolitana" (que abarca el que se produjo el accidente), las cuales comenzarían efectivamente el 2 de noviembre de 2010 (página 84 del expediente) y que según señala el Cabildo Insular no habían sido recibidas por dicha Administración, lo que supondría que la competencia y eventual responsabilidad continuase residiendo en la Administración autonómica.

4. Así, se desconoce no solo cuándo fue el momento en el que correspondía al Cabildo asumir las mencionadas competencias de mantenimiento y conservación de la carretera, si en 2008 o en 2010, sino que tampoco se sabe si en la época del accidente se estaban desarrollando en la zona donde aconteció el mismo las obras complementarias o ya habían finalizado.

Por tales motivos, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse acerca de la legitimación pasiva, señalando qué Administración tiene la competencia en este asunto, si bien, a la vista de la Propuesta de Orden examinada y por las razones que

se expondrán posteriormente, ello no supone un obstáculo para poder entrar en el fondo del asunto planteado.

## IV

1. La Propuesta de Orden resolutoria estima parcialmente la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que concurren en la producción del accidente la conducta imprudente del reclamante y el mal funcionamiento del servicio público de carreteras en lo que a las tareas de mantenimiento y conservación de la carretera "TF-1 Santa Cruz de Tenerife-Armeñime" se refiere; si bien considera competente, y por tanto responsable de dicho mantenimiento y conservación, al Cabildo Insular de Tenerife por lo que acuerda iniciar el procedimiento de la acción de regreso contra dicha Administración.

2. En el presente asunto ha resultado acreditado en virtud del atestado de la Guardia Civil, cuyos agentes acudieron en auxilio del interesado y recogieron en el mismo la declaración del testigo presencial de los hechos, que la causa inmediata del accidente se produjo porque el afectado decidió voluntariamente y sin causa alguna que lo justificara circular con la motocicleta de la referida empresa por el arcén de la TF-1 y no por la zona destinada preceptivamente al tráfico de vehículos a motor.

El interesado alega que la presencia de un obstáculo "oscuro" en el carril correspondiente de la TF-1 le obligó a pasar al arcén, sin embargo, no prueba de modo alguno la presencia de tal obstáculo. Por el contrario, el testigo presencial, que circulaba por dicho lugar en ese mismo momento la niega, sin que los agentes de la Fuerza actuante observaran la presencia de ningún obstáculo o, al menos, hallaran indicio alguno de su existencia.

Además, según el parecer de los citados agentes, la calzada de los carriles de circulación se hallaba seca, limpia y en buen estado de conservación en el momento del accidente.

3. En el art. 14.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, se establece al regular el uso de los carriles que:

«1. El conductor de un automóvil, que no sea coche de minusválido, o de un vehículo especial con el peso máximo autorizado superior al que reglamentariamente se determine, circulará por la calzada y no por el arcén, salvo por razones de emergencia (...)».

En su art. 15 dicho Texto Articulado dispone, en lo que se refiere al uso de los arcenes que:

«1. El conductor de cualquier vehículo de tracción animal, vehículo especial con masa máxima autorizada no superior a la que reglamentariamente se determine, ciclo, ciclomotor, vehículo para personas de movilidad reducida o vehículo en seguimiento de ciclistas, en el caso de que no exista vía o parte de la misma que les esté especialmente destinada, circulará por el arcén de su derecha, si fuera transitable y suficiente, y, si no lo fuera, utilizará la parte imprescindible de la calzada.

Deberán también circular por el arcén de su derecha, o, en las circunstancias a que se refiere este apartado, por la parte imprescindible de la calzada, los conductores de motocicletas, de turismos y de camiones con peso máximo autorizado, que no exceda del que reglamentariamente se determine que, por razones de emergencia, lo hagan a velocidad anormalmente reducida, perturbando con ello gravemente la circulación (...)».

Además, de todo ello se ha de tener en cuenta que las motocicletas están catalogadas en el anexo I de esta Ley como un tipo específico de automóvil, no debiéndolas confundir a los efectos de la aplicación de dichas normas con los ciclomotores que si están habilitados para circular por el arcén.

4. Por lo tanto, el conductor de la motocicleta afectada tenía la obligación de circular por la calzada de la TF-1, no habiéndose probado que se dieran las circunstancias de emergencia que le permitieran excepcionalmente hacerlo por el arcén. Ello implica que cuando decidió voluntariamente contravenir la normativa reguladora de la materia asumió la totalidad de la responsabilidad dimanante del tal hecho, causando su imprudencia la plena ruptura del nexo causal existente entre el funcionamiento del servicio público afectado y los daños padecidos por los que se reclama.

En tal sentido, ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo, por ejemplo, en el Dictamen 6/2014, de 3 de enero, al considerar que:

«3. Sin embargo, lo manifestado por el agente no confirma la versión de los hechos dada por el representante de los interesados, pues el agente afirma que el accidente se produjo al salirse el afectado de la vía, y, además, de sus manifestaciones se infiere que la totalidad de las piedras se hallaban en el arcén, no

en la calzada, pues incluso una piedra de gran tamaño que halló escasos metros antes del lugar donde se encontraba finalmente el vehículo estaba localizada entre el arcén y la línea blanca que lo delimita.

4. Por lo tanto, no se ha demostrado que el accidente se hubiera producido por la existencia de piedras en la zona de la carretera habilitada para el tránsito de vehículos, no concurriendo relación causal entre el actuar administrativo y los daños reclamados».

5. Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la Propuesta de Orden, que estima parcialmente la reclamación, no se ajusta a Derecho.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Orden resolutoria de la reclamación interpuesta no es conforme a Derecho puesto que, por los motivos expuestos en el Fundamento III de este Dictamen, corresponde la plena desestimación de la misma.