



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 7 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por V.M.Á., en nombre y representación de F.E.A., por daños ocasionados en el ciclomotor (...) y lesiones personales a su esposa S.P.S.G. y a su hija L.P.E.S., como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 446/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento La Orotava, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias del abogado V.M.M.Á. en nombre de F.E.A., S.P.S.G. y de L.P.E.S.

2. Atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) –en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo- y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. El 17 de noviembre de 2010 el abogado V.M.M.Á., alegando la representación de F.E.A., S.P.S.G. y de L.P.E.S., presentó ante la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife una reclamación, dirigida al Ayuntamiento de La Orotava, en petición de indemnización por los daños causados al ciclomotor propiedad del primero y por las lesiones personales sufridas por las segundas con ocasión de un accidente, ocurrido el 19 de noviembre de 2009 en una carretera de titularidad municipal, cuando el ciclomotor, conducido por L.P.E.S., derrapó por la gravilla existente en el firme de la carretera. Según el art. 32.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), V.M.M.Á. debió acreditar la representación de los tres interesados y la Administración debió requerirlo al efecto (art. 32.4 LRJAP-PAC). Ni uno ni otra hicieron tal, por lo que a estas alturas del procedimiento hay que concluir en que la Administración ha admitido la representación de los interesados por V.M.M.Á.

4. Conforme al artículo 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente en el presente procedimiento; sin embargo, aun fuera de plazo la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 3.b) LRJAP-PAC.

5. Por Decreto de la Alcaldía, de 31 de enero de 2011, se desestimó la reclamación. La Sentencia de 9 de mayo de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Santa Cruz de Tenerife, anuló ese Decreto y acordó retrotraer las actuaciones a fin de que, por parte de la Administración demandada, se recabara el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias. En ejecución de esa Sentencia, se retrotrajo la tramitación del procedimiento y se formuló una Propuesta de Resolución sobre la cual se solicitó el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

6. Sobre esa Propuesta de Resolución versó el Dictamen 258/2014, de 15 de julio, que en su Fundamento III señaló lo siguiente:

«1. El art. 10.1 RPAPRP dispone:

“El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”.

2. La expresión “en todo caso” determina que siempre e inexcusablemente se ha de solicitar el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se le imputa la causación del daño. Se

trata por consiguiente de un informe preceptivo, el cual además es determinante para la resolución del procedimiento porque proporciona elementos de hecho relevantes concernientes al funcionamiento anormal o normal del servicio y al nexo causal entre este y el daño. La omisión de informes preceptivos determinantes genera un vicio de anulabilidad en la Resolución final del procedimiento (STS de 16 octubre 2000 y Sentencia 59/1999, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 22 enero de 1999).

Por ello, se deben retrotraer las actuaciones a fin de que se solicite el informe del Servicio competente para la limpieza y conservación del viario municipal para que analice la relación que guarda su funcionamiento con la producción del hecho lesivo alegado.

Asimismo, habrá de abrirse trámite de prueba para que se presente por el interesado, en su caso, material probatorio de los hechos objeto de la reclamación.

Finalmente, deberá conferirse trámite de audiencia en relación con los nuevos documentos incorporados al expediente, y emitir nueva Propuesta de Resolución que habrá de remitirse a este Consejo.

3. Por tanto, es precisa la retroacción del procedimiento».

7. En línea con el dictamen, el instructor solicitó informe a la empresa contratista del servicio de limpieza urbana y dio nuevo trámite de vista del expediente y alegaciones a la representación de los interesados. La concesionaria emitió informe en los siguientes términos:

“En contestación a su escrito de fecha 24 de julio de 2014, referente a la reclamación presentada por V.M.Á., en representación de F.E.A., por daños sufridos en ciclomotor (...) y lesiones personales a su esposa S.P.S.G. y a su hija L.P.E., debido a que había gravilla en la vía carretera de La Luz dirección Realejos-Orotava a la altura del Barranco La Raya, este servicio tiene a bien de informar que no teníamos constancia de esa gravilla en la vía, y si fuera así sería por causa de la desembocadura del cauce del barranco. Por tanto, este servicio no tiene responsabilidad alguna”.

8. La representación de los interesados alegó lo siguiente:

«Por mis representados ya se tuvo ocasión de presentar en su día el informe elaborado por los servicios de la Policía Local de La Orotava que, ante el accidente producido, tuvieron ocasión de personarse en el lugar de los hechos y que desdican lo informado tanto tiempo después por el servicio de conservación en cuanto a que “no tenían constancia de la existencia de gravilla y que si así fuera lo sería por causa de la desembocadura del cauce del barranco”. Lo cierto e incontestable es que en las diligencias policiales nº 1112/09 se recoge la existencia en la vía de gravilla y que la obligación de mantenimiento y conservación en condiciones de idoneidad recae en el propio servicio informante que nada aclara en cuanto ninguna supervisión parece realizó».

9. La Propuesta de Resolución se dirige a desestimar la pretensión resarcitoria por la siguiente razón:

“En conclusión debe traerse como causa del accidente la propia actuación de la conductora, hija del solicitante, al considerarse la existencia de una circunstancia no contemplada en el expediente hasta el momento de la fase probatoria, la cual se apoya en datos absolutamente objetivos, que pudo resultar determinante para que L.P.E.S. perdiera el control de su ciclomotor:

Que L.P.E.S., nació el 13 de octubre de 1993.

Que el 19 de noviembre de 2009, día del accidente, hacía un mes que el Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, legislación vigente en aquel momento, autorizaba a L.P.E.S. a conducir el ciclomotor transportando viajeros, quedando claramente acreditada su falta de pericia en la conducción de ciclomotores transportando pasajeros, más aún cuando el lugar del accidente era lugar de paso habitual para dirigirse a su domicilio (...), conociendo las circunstancias de la carretera a su paso por el barranco.

Por ello se entiende que se produce la ruptura del supuesto de responsabilidad objetiva, debido a la propia actuación de la conductora, y que en consecuencia, no procede el reconocimiento de responsabilidad patrimonial alguna”.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente:

Siendo aproximadamente las 16:30 horas del día 19 de noviembre de 2009, L.P.E.S. circulaba con el ciclomotor (...), propiedad de F.E.A., por la TF-322, en sentido Los Realejos-La Orotava, transportando como pasajera a su madre, S.P.S.G.

Al llegar a la altura del Barranco de La Raya, la conductora perdió el control del ciclomotor que cayó, y a consecuencia de lo cual sufrieron lesiones la conductora y su acompañante y resultó dañado el ciclomotor.

Los reclamantes imputan la causación del accidente a la presencia de gravilla en la calzada.

En el atestado que levantó la Policía Local, agentes A-38 y A-67, se hace constar que no había huellas de frenada en la calzada ni otras circunstancias que permitieran determinar la velocidad a la que circulaba el ciclomotor y que había gravilla sobre la calzada.

2. El hecho de que el conductor de un ciclomotor pierda su control y caiga depende de múltiples factores. La mera presencia de gravilla sobre la calzada no

determina la caída de ese vehículo, el cual, como todos los demás vehículos a motor, está diseñado para transitar sobre vías en que esté presente ese material. El hecho de que caiga un ciclomotor en una vía en la que hay gravilla no permite inferir que esta ha sido la causa de aquella. Los reclamantes no han aportado prueba alguna del hecho de que la caída del ciclomotor se debió pura y exclusivamente, sin intervención de ningún otro factor, a la presencia de gravilla sobre la calzada, en un tramo recto, a plena luz del día y sin que hayan apreciado huellas de frenada.

3. La legislación de seguridad vial dispone que los conductores deben circular con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño propio o ajeno [art. 9.2 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCVM-SV), aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y art. 3 del Reglamento General de Circulación (RGC), aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre]; en condiciones de controlar en todo momento a su vehículo (arts. 11.1 LTCVM-SV y 17.1 RGC); de prestar atención permanente a la conducción que garantice su propia seguridad (art. 11.2 LTCVM-SV y art. 18 RGC); adecuando la velocidad del vehículo al estado de la vía y a las condiciones meteorológicas de manera que pueda detener su vehículo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (art. 19.1 LTCVM-SV y art. 45 RGC); a moderar la velocidad y si fuera preciso a detener el vehículo cuando circule por pavimento deslizante [art. 46.1.g) RGC], y si en este caso no actúa así incurrirá en una infracción grave por exceso de velocidad (art. 46.2 RGC). Conforme a estos preceptos, la conductora del ciclomotor debió adecuar la velocidad a las características de la vía para que el vehículo no derrapara al pasar sobre gravilla. Al no hacerlo así, el accidente se produjo exclusivamente por su propia negligencia sin que en su producción interviniera el funcionamiento del servicio público municipal de conservación de vías.

4. La presencia de gravilla sobre la calzada no determina *per se* el derrape de un vehículo, que se produce siempre por la velocidad inadecuada a la que circula. Pero, además, el ámbito del servicio público de conservación de carreteras no comprende mantenerlas permanentemente libre de gravilla. Este es un material componente de la cubierta asfáltica de la zona de rodadura de la calzada y que, por la fricción y peso de los vehículos, se está desprendiendo constantemente. Por eso, la legislación de seguridad vial contempla la presencia de gravilla sobre la calzada como un riesgo general de la circulación cuya materialización sólo la puede impedir la conducción prudente [art. 46.1.g) RGC].

Este Consejo Consultivo ha razonado que el funcionamiento del servicio público de carreteras comprende su mantenimiento y conservación en las mejores *condiciones posibles* para la seguridad de la circulación (art. 22 Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 57.1 LTCVM-SV).

Esta regulación legal establece cuál es el ámbito del funcionamiento del servicio de carreteras: la de proporcionar las condiciones de seguridad para la circulación de vehículos de motor. La obligación de ese servicio es proporcionar los medios y condiciones de seguridad para la circulación, no que esta resulte en todo caso segura. Esto último está fuera del ámbito del funcionamiento del servicio de carreteras porque ese resultado depende de los avatares de la peligrosa actividad de circulación con vehículos de motor y especialmente de la observancia por los conductores de las normas de seguridad vial. La obligación del servicio público de carreteras es, pues, una obligación de medios, no de resultado.

Además, se trata de una obligación de proporcionar las mejores condiciones *posibles*. De ahí que el ámbito del funcionamiento del servicio de carreteras, que es una actividad humana, no comprenda el de proporcionar las condiciones imposibles de alcanzar por el estado actual de los conocimientos y recursos humanos.

Por esto, el Tribunal Supremo ha declarado que por los daños causados a un vehículo por la presencia de una mancha de aceite o de la rama de un árbol sobre la calzada de una carretera no responde la Administración encargada de su mantenimiento y conservación porque “(e)l deber de vigilancia inherente al servicio público de mantenimiento de carreteras y en concreto la posible omisión por parte de los órganos encargados de la conservación de la vía y de la retirada de obstáculos existentes en ella, no puede exceder de lo razonablemente exigible, lo que desde luego no puede serlo una vigilancia tan intensa y puntual que sin mediar prácticamente lapso de tiempo apreciable cuide de que el tráfico en la calzada sea libre y expedito, produciéndose los daños a resultas de un servicio público paciente, en el que la Administración se limita a facilitar las condiciones de ejercicio de un derecho o una actividad de los particulares”.

Repárese en que esta línea jurisprudencial ha encontrado un literal y expreso respaldo legal en la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó el art. 141 LRJAP-PAC en el sentido de establecer que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos.

En el estado actual de los conocimientos científicos y técnicos sobre construcción de la cubierta de la zona de rodadura de las vías destinada al tráfico, es imposible impedir que por el uso se desprenda gravilla de esa cubierta y que nada más aparecer suelta sobre la calzada se presenten instantáneamente a retirarlo los agentes del servicio público de mantenimiento y conservación de carreteras.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada por V.M.Á., en nombre y representación de F.E.A., S.P.S.G. y L.P.E.S., es conforme a Derecho.