



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.A.G., por daños personales y materiales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 523/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancia de F.A.G., por los daños personales y materiales sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público insular de carreteras.

2. La reclamación fue presentada el 15 de junio de 2010, solicitando la interesada una indemnización que asciende a la cantidad de 6.000 euros por los daños materiales sufridos, a los que se adicionará el importe de los daños personales una vez recibida el alta médica.

Este procedimiento ha sido iniciado con anterioridad a la modificación del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, operada por la Ley 5/2011, de 17 de marzo, en cuya virtud será preceptivo el dictamen de este Organismo en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 6.000 euros. La Ley 5/2011 no estableció un régimen transitorio para los procedimientos que se encontrasen en tramitación en el momento de su entrada en vigor, por lo que han de regirse por la

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

normativa anterior vigente en el momento de su inicio (disposición transitoria segunda.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC). En consecuencia, en los procedimientos iniciados con anterioridad, como es el caso, el dictamen es preceptivo con independencia de la cuantía solicitada en concepto de indemnización, si bien en este caso se supera la prevista en la nueva regulación legal.

La preceptividad del dictamen se ampara pues en el citado art. 11.1.D.e) de la Ley de este Consejo, en relación con el art. 142.3 LRJAP-PAC, de carácter básico.

II

1. El procedimiento se inicia por el escrito presentado por F.A.G. el 15 de junio de 2010 en el que se solicita una indemnización por los daños materiales y personales sufridos como consecuencia de un accidente acaecido por la presencia de un gato en mitad de la calzada.

Según relata en su solicitud, el 26 de mayo de 2009, sobre las 21:15 horas, circulaba con el vehículo de su propiedad por la TF-5 de Santa Cruz a Los Realejos, en sentido Santa Cruz, cuando a la altura del punto kilométrico 34,5 se percató de la presencia de un gato en mitad de la calzada, por lo que se vio obligada a realizar una maniobra evasiva para evitar su atropello. Ello provocó que su vehículo volcase sobre la vía, saliéndose de la misma por el margen derecho, chocando contra un muro de piedras y regresando al interior de la vía para quedar en posición final en el carril de enlace de salida de la misma.

Señala que como consecuencia del accidente sufrió una fractura abierta grado III de epitróclea izquierda, así como cuantiosos daños materiales en su vehículo reclamando una indemnización que asciende a la cantidad de 6.000 euros por estos últimos, dejando sin determinar la valoración de las lesiones hasta que se produzca su alta médica.

La reclamante considera que se ha incumplido por la Administración su deber de mantener la carretera en condiciones de seguridad, existiendo una relación de causalidad entre el daño producido y la inactividad de la Administración, al no instalar medidas de protección adecuadas para evitar la existencia de especies animales en la vía.

Adjunta con su solicitud atestado instruido por la Guardia Civil y diversos informes médicos, así como informe relativo a la valoración de los daños del

vehículo. Adjunta además copia de su DIN y del permiso de circulación del vehículo, en el que consta como titular del mismo D.R.R.

2. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante aportó, como acaba de señalarse, el permiso de circulación del vehículo, en el que constaba como titular del mismo otra persona, si bien durante la tramitación del procedimiento y a requerimiento de la Administración confirió la debida representación, manifestando que era el esposo de la reclamante.

La reclamante por su parte sí ostenta legitimación pasiva en cuanto a los daños personales sufridos.

3. En cuanto a la temporaneidad de la reclamación, consta en el expediente un informe evolutivo de la lesión sufrida en el que se indica que a fecha de 29 de julio de 2009 presenta movilidad completa del codo, por lo que puede ser dada de alta con la secuela de cicatriz en cara medial del codo izquierdo, recibiendo efectivamente el alta el 24 de agosto de 2009, como también se acredita por medio de la documentación presentada a los efectos de la subsanación de su solicitud. Teniendo en cuenta la fecha de determinación de las secuelas (29 de julio de 2009), la reclamación no puede considerarse extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente establecido (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. La legitimación pasiva la ostenta el Cabildo Insular de Tenerife, en virtud de lo establecido en el 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 y régimen sancionador de las carreteras de interés regional.

Así, de conformidad con los arts. 2 y 3 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, la Autopista TF-5 de Santa Cruz de Tenerife a Los Realejos es una carretera clasificada de interés regional.

El Decreto 112/2002 establece en el apartado 4.2 de su art. 3 que son funciones cuya titularidad corresponde a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de carreteras, entre otras, la ampliación del número de calzadas, acondicionamiento de trazado, ensanches de plataforma o ejecución de variantes y demás mejoras en las carreteras regionales. Asimismo, la disposición adicional segunda del citado Decreto 112/2002 establece que "durante la ejecución de obras de carreteras por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias

quedarán suspendidas para el correspondiente Cabildo Insular las tareas de conservación y mantenimiento en el concreto tramo viario en el que se realicen aquellas, previa la preceptiva comunicación de la Consejería competente en materia de carreteras, hasta que su grado de conclusión permita el uso normal del mismo, que será igualmente comunicado al Cabildo respectivo para la reanudación por éste de dichas tareas y responsabilidades.

En el caso de que el Cabildo respectivo considerara que el referido tramo no reúne las condiciones necesarias para reanudar la circulación por el mismo, lo hará constar a la Consejería competente en materia de carreteras para la subsanación de dichas deficiencias. Serán competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias los expedientes que en materia de responsabilidad patrimonial se susciten con motivo de las obras que ejecute y relativos a hechos sucedidos durante el periodo en que estén suspendidas para el correspondiente Cabildo Insular las tareas de conservación y mantenimiento".

El 3 de febrero de 2012, la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias remitió a la citada Corporación Local la reclamación presentada por la interesada, previa justificación de que en el tramo de la autopista donde ocurrieron los hechos la Consejería no estaba realizando actuación alguna, por lo que carece de competencia para la iniciación, tramitación y resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, al ser una materia transferida al Cabildo.

En consecuencia, la Administración insular se encuentra legitimada pasivamente.

4. El Consejo de Gobierno Insular es el órgano competente para resolver el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.5.j) del Reglamento Orgánico de la Corporación, aprobado por Acuerdo plenario de 27 de febrero de 2012.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 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. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pues sigue pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

Es de señalar asimismo que no se procedió a la apertura de periodo probatorio, pues la interesada propuso únicamente como prueba la documental ya aportada con su reclamación.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- El 19 de marzo de 2012, se requiere a la interesada la subsanación de su solicitud, con la aportación de diversa documentación que se relaciona. En este mismo escrito se pone en su conocimiento el plazo de resolución del procedimiento, así como los efectos del silencio administrativo. La interesada aporta la referida documentación en el plazo concedido al efecto.

- En esta misma fecha se solicita a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil copia de las diligencias que se hayan efectuado en relación con el accidente sufrido por la interesada. Con fecha 30 de marzo de 2012, se remite copia del atestado instruido.

- El 27 de junio de 2012, se solicita a la entidad aseguradora de la Administración la emisión de informe médico pericial en relación con las lesiones sufridas por la reclamante. En el informe emitido se valoran estas lesiones en la cantidad de 6.611,78 euros.

- En esta misma fecha se requiere a la interesada que acredite la representación que ostenta al no ser la titular del vehículo, lo que se lleva a efecto mediante comparecencia el 31 de julio de 2012, en la que se manifiesta que el titular es el esposo.

- El 6 de julio de 2012, se solicita informe al Servicio Técnico de Conservación, Explotación de Carreteras y Paisaje sobre los hechos en los que se funda la reclamación, así como en relación con la indemnización solicitada por los daños sufridos en el vehículo.

El informe relativo a la valoración de los daños en el vehículo es de fecha 12 de junio de 2013.

El segundo de estos informes se emite el 17 de julio de 2012, al que se adjunta los partes de servicio del personal de la entidad contratista encargada de la conservación de la vía.

- Con fecha 21 de junio de 2013, se concede trámite de audiencia tanto a la interesada como a la entidad encargada de la conservación de la vía, sin que se presentaran alegaciones.

- Se ha elaborado la Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, y se ha recabado el preceptivo dictamen de este Consejo.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al considerar el órgano instructor que no se ha probado la existencia de nexo causal entre el actuar administrativo y el daño reclamado. A ello se añade que, aun considerando el hipotético supuesto de que existiera un animal en la calzada, igualmente procedería la desestimación de la reclamación ya que, por un lado, la Administración no puede garantizar la ausencia de animales en la vía; por otro, porque es obligación de la conductora respetar los límites de velocidad, guardar las distancias de seguridad y conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno.

2. En el expediente puede considerarse acreditado que la interesada sufrió un accidente en la fecha y en la vía señalada a través del atestado instruido por los agentes de la Guardia Civil que comparecieron en el lugar.

Sin embargo, por lo que se refiere a la causa de este accidente la afectada no ha demostrado que el mismo se debiera a la presencia de un gato en la vía, pues tal circunstancia no se constató por los agentes intervinientes ni por los operarios de la empresa de conservación de carreteras que asimismo se personaron.

En este sentido, en el atestado de la Guardia civil se hace constar, apartados 50 y 51, que el tipo de accidente es "vuelco en la calzada", y que "no intervino animal".

Por su parte, en el informe emitido por el Servicio Técnico de Carreteras se indica que "no existe constancia de la existencia del animal que según la reclamante le produjo el accidente en la calzada, ni en el momento de producirse este (cuestión que pudo comprobar el propio personal de la conservación) ni anterior al mismo", adjuntando a estos efectos los partes del servicio en los que se constata que no se registró la presencia del referido gato en la vía.

La falta de prueba de la causa del accidente y por tanto de su relación causal con el funcionamiento del servicio público de carreteras es suficiente para desestimar, como aprecia la Propuesta de Resolución, la reclamación presentada.

No obstante, aun en el hipotético supuesto de que se hubiera acreditado que el accidente fue debido a la presencia del animal, no por ello procedería estimar la reclamación.

Como de forma reiterada ha sostenido este Consejo, en la misma línea seguida por el Consejo de Estado, cuando el daño por el que se reclama pretende anudarse a la presencia de animales en la calzada, no puede apreciarse la existencia del necesario nexo causal con el funcionamiento del servicio público.

Así, ya en nuestros Dictámenes 114/1996, de 23 de diciembre y 21/1997, de 27 de febrero, ante pretensiones resarcitorias basadas en supuestos de hecho similares a aquel en que se basa la presente, se razonó que:

«(...) el art. 1.4.b) (de la Ley de Carreteras de Canarias, LCC) impone el cierre hermético de la autopista de modo que ninguna persona o animal pueda acceder a ella. Esta interpretación no es asumible porque una autopista es una vía que en su inicio y en su final debe estar abierta al igual que en sus empalmes a distinto nivel con otras vías que no están valladas (art. 4.1.b) LCC). La propia naturaleza de la obra y su finalidad impiden ese cierre hermético. El art. 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, LTSV (aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) establece que el funcionamiento del servicio público de carreteras comprende "mantener la vía en las mejores condiciones posibles para la seguridad de la circulación".

El art. 4.1.b) LCC y el art. 57.1 LTSV imponen a la Administración una obligación de hacer, la de proporcionar los medios posibles para impedir ese acceso de peatones y animales a la autopista; no una obligación de resultado que la coloque como garante de que ese resultado no se produzca, ya que la realización de este depende de la voluntad de las personas.

La STS de 7 de julio de 1993 nos dice que el incontrolable deambular de los animales no es un riesgo creado por el servicio de carreteras y cuya guarda y custodia no hay norma legal que la incluya dentro del funcionamiento de dicho servicio».

En el mismo sentido, se han pronunciado nuestros posteriores dictámenes, en los que se ha puesto de manifiesto -si bien referido a la TF-1, pero igualmente aplicable aquí- que, en cualquier caso, su catalogación como autopista no es adecuada conforme a las características de la misma, ya que se trata de una autovía al participar de las características propias de este tipo de carreteras, y no puede

exigirse a la Administración competente el establecimiento de instalaciones de cierre que eviten el acceso de animales" (DDCC 141/2012, de 13 de marzo, 238/2012, de 15 de mayo, y 244/2014, de 3 de julio). Además, se informa en este caso concreto por el Servicio insular de Conservación de Carreteras que en la Autopista TF-5, denominada así desde que fueran delegadas las competencias para su conservación y mantenimiento, existen accesos directos desde propiedades colindantes y otros generados por la presencia de los propios enlaces, los cuales en muchos de los casos se encuentran bastante cercanos a la calzada, motivo por el cual no es posible vallar sus márgenes.

Por otra parte, es asimismo reiterada la doctrina del Consejo de Estado que sostiene que la presencia incontrolada de animales en la vía pública no puede reputarse una anomalía en la prestación del servicio público viario. Por el contrario, se trataría de un supuesto que enervaría la relación de causalidad exigible para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración, atendiendo a que el acceso de animales a la calzada puede resultar inevitable, teniendo en cuenta las distintas formas de irrumpir en la misma, ya que incluso pese al vallado que en su caso pueda existir cabe dicho acceso a través de las vías de incorporación. Considera por ello que el daño imputable a la acción de tales animales no puede ser trasladado a la Administración pública responsable de la carretera, máxime a la vista de los criterios generales derivados de la regla específica del art. 1905 del Código Civil y la jurisprudencia recaída en su interpretación (Dictámenes 953/1999, de 15 de abril, 1243/2006, de 7 de septiembre, 2485/2002, de 10 de octubre, 1390/2006, de 19 de octubre, 884/2008, de 12 de junio, 833/2010, de 2 de junio, 1360/2010, de 22 de julio, 1494/2011, de 10 de noviembre, 181/2012, de 12 de abril, 594/2012, de 21 de junio, 431/2013, de 4 de julio y 493/2013, de 10 de octubre, entre muchos otros).

Asimismo, pone de manifiesto el Consejo de Estado que esta doctrina, generalmente aplicada con relación a colisiones con animales ocurridas en carreteras, resulta también de aplicación a las autopistas:

«(...) este Alto Cuerpo Consultivo ha venido manteniendo que el hecho de que esta modalidad viaria se caracterice por "no tener acceso a las propiedades colindantes" (artículo 2.3 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras), no supone que tenga carácter infranqueable y sea impermeable su acceso, con mayor motivo debe aducirse respecto de las autovías que -aunque limitados- tienen accesos a las propiedades colindantes» (Dictamen del Consejo de Estado núm. 1360/1995, de 22 de junio de 1995, entre otros).

Y ello, continúa el supremo órgano consultivo del Gobierno:

«(...) por cuanto los animales sueltos "pueden acceder a la calzada a través de los enlaces, mediante otros vehículos en circulación, o traspasando el vallado en el acto de un tercero o por sus propias cualidades naturales" (véase el Dictamen 1809/95, de 27 de julio y, en el mismo sentido, Dictámenes 1243/2006, de 7 de septiembre y 1390/2006, de 19 de octubre, entre otros)».

Además, y por si lo dicho no bastara, expresan sus Dictámenes 493/2013, de 10 de octubre, y 574/2015, de 2 de julio, entre otros, que esta doctrina ha sido aplicada tanto a carreteras convencionales, como a autovías y autopistas.

Por último, tampoco podría imputarse el resultado dañoso al servicio público, a título de *culpa in vigilando*, por cuanto el deber de vigilancia no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, entre lo que no se encuentra una vigilancia tan intensa que, sin mediar lapso de tiempo no instantáneo e inmediato, cuide de que el tráfico de la calzada quede libre y expedito.

En definitiva, aunque la interesada hubiera acreditado la presencia del animal en la vía, procedería igualmente la desestimación de la reclamación por no poder apreciarse relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la producción del daño.

4. Por último, en cuanto a las razones sostenidas en la Propuesta de Resolución acerca de la obligación de la interesada de respetar los límites de velocidad, guardar las distancias de seguridad y conducir con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño, no existe prueba alguna en el expediente que permita sostener tales afirmaciones, pues en el atestado instruido por la Guardia Civil no se ha hecho constar que por parte de la interesada no se hubieran respetado las normas de circulación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por F.A.G. se considera conforme a Derecho con arreglo a la argumentación que se expone en el Fundamento III.