



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de mayo de 2017.

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 (...), en nombre y representación de (...), por lesiones personales y daños en motocicleta, ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 133/2017 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 7 de abril de 2017 (RE 21 de abril de 2017) por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Corporación Insular por los daños personales y materiales sufridos como consecuencia del deficiente estado de conservación de la vía pública.

2. El reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 30.655,37 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición derogatoria 2, a) y la Disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

(LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta disposición legal.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera, a), en relación con la Disposición derogatoria 2, d) y la Disposición final séptima, de la citada LPACAP.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria se contiene en el escrito de reclamación, en el que se expone lo siguiente acerca de la producción del hecho lesivo y sus consecuencias:

«El día 22 de octubre de 2014, alrededor de las 16:40 horas, mi principal conducía su vehículo por la Carretera TF-12, de San Andrés a Las Canteras, en el pk 9.1, en la localidad de Taganana, cuando al llegar a un tramo de curvas de izquierda a derecha y tomar una curva fuerte con radio de acción a la derecha, se encuentra el firme con gravilla y barro, lo que provoca que pierda el control de la motocicleta y mi mandante se caiga al suelo, con el resultado de daños en la motocicleta, en la ropa que portaba mi mandante y lesiones en mi principal, lo que fue verificado por la Guardia Civil de Tráfico de La Laguna, conforme copia de su informe que acompaña (...)».

Por todo ello se solicita una indemnización de 30.655,37 €, que se desglosa en: 28.561,95 € por lesiones (según informe pericial aportado en el transcurso del procedimiento), 1.141,42 € por daños en la motocicleta y 422,00 € por daños en la ropa (chaqueta).

Se aporta con la reclamación y durante la tramitación del procedimiento la siguiente documentación: acreditación de la representación con la que se actúa en el procedimiento, así como de la identidad del interesado y de la titularidad de su vehículo, copia del informe «Arena» de la Guardia Civil, documentación médica, parte de baja y laboral, fotografías del lugar y de los daños del vehículo y de la ropa (chaqueta), factura de reparación de la moto, factura de compra de la chaqueta e informe pericial de cuantificación de lesiones.

4. El reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, así como materiales en la motocicleta de su propiedad, y otros bienes propios, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento, si bien en este caso actúa mediante representante, acreditando la representación en el procedimiento.

5. En cuanto a la legitimación pasiva, las funciones de mantenimiento y conservación de esa vía le corresponden al Cabildo Insular de Tenerife en virtud de la transferencia operada por la Disposición adicional primera de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (en la nueva redacción que le dio la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la citada ley), el Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canaria a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional en su ámbito territorial respectivo, y el Decreto 190/2002, de 20 de diciembre, que ejecutó las transferencias al Cabildo Insular de Tenerife. Todo ello en relación con el art. 5 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias y art. 6.2.c) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares. Esta Corporación está, por tanto, legitimada pasivamente frente a la presente reclamación porque la causación del accidente se imputa al funcionamiento anormal del servicio público insular de mantenimiento y conservación de carreteras.

Ahora bien, consta en el informe del Servicio que se recaba en la tramitación del procedimiento, de 8 de noviembre de 2016, que la zona donde se produjo el accidente objeto de este procedimiento pertenece al Contrato de Conservación Ordinaria y Aseguramiento a la Viabilidad en la Red de Carreteras del Cabildo Insular de Tenerife: Sector Anaga, y la empresa adjudicataria del mismo en la fecha en la que acontece el hecho es (...).

Por ello, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por

contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013.

De lo anterior se sigue, necesariamente, que la Administración debe llamar al procedimiento al contratista, lo que efectivamente ha acontecido en el presente caso, pues le ha dado vista del expediente y trámite de audiencia, sin que por éste se hayan realizado alegaciones.

6. La reclamación figura en el Registro General de Entrada en fecha 30 de enero de 2015, habiéndose producido el hecho dañoso el 22 de octubre de 2014, por lo que no puede ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC) para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

1. En la tramitación del procedimiento constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 20 de marzo de 2015 se identifica el procedimiento y se insta al interesado a que mejore la reclamación presentada (art. 71 LRJAP-PAC). De ello es notificado el interesado el 25 de marzo de 2015, cumpliendo parte del requerimiento el 9 de abril de 2015 y el 4 de diciembre de 2015, si bien no es hasta el 2 de noviembre de 2016 cuando se cuantifica el daño por ser cuando se determina el alcance de las lesiones. En tal fecha se interesa la práctica de pruebas.

- El 20 de marzo de 2015 se solicita a la Guardia Civil la remisión de las diligencias instruidas en el accidente, remitiéndose por aquélla el «informe estadístico Arena», el 26 de marzo de 2015.

- El 20 de marzo de 2015 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación. Por ésta se solicita, el 22 de julio de 2015, documentación a fin de

tramitar el procedimiento, lo que se le remite, en el trámite de audiencia, el 17 de noviembre de 2016 (notificado el 23 de noviembre de 2016).

- El 24 de abril de 2015 se solicita el informe preceptivo del Servicio Técnico de Carreteras, Paisaje y Movilidad, presuntamente causante del daño, emitiéndose el mismo el 8 de noviembre de 2016. En él se hace constar:

«1. El punto en donde según el informe de la Guardia Civil ha ocurrido el evento lesivo se encuentra ubicado en la carretera insular TF-12, (De San Andrés a Las Canteras) en el p.k. 9+100 según se aprecia en la imagen adjunta del Inventario de Carreteras del Cabildo de Tenerife, así como en el Google Maps.

2. La zona del accidente, pertenece al Contrato de Conservación Ordinaria y Aseguramiento a la Vialidad en la Red de Carreteras del Cabildo Insular de Tenerife: Sector Anaga y la empresa adjudicataria del mismo en la fecha en que acontece el hecho es (...).

3. No consta aviso del citado accidente en el Resumen General del Centro de Información de Carreteras (se adjunta copia del día de los hechos 22/10/2014) ni tampoco consta que el personal adscrito a la conservación recibiese aviso del incidente en la fecha indicada en el parte de la Guardia Civil, con n° de expediente 1180, fecha 22/10/2014, hora del accidente: 16:40 y hora de intervención: 17:10, tal y como se aprecia en los partes de accidentes en las fechas indicadas.

4. El reclamante aduce como causa del incidente dañoso la existencia de "gravilla y barro en la calzada" de la TF-12 a la altura del p.k. 9+100 el día 22 de octubre de 2014 y en cuanto a esto exponemos lo siguiente:

- Que según consta en el parte de operaciones n° 34511 con fecha 22/10/2014 elaborado por el personal de conservación, los días anteriores y posteriores se realizaron trabajos de mantenimiento y limpieza de la zona, tal y como pueden observarse en las imágenes adjuntas.

- Que, según los datos, concretamente el día anterior, se realizaron labores de mantenimiento viario dentro de la jornada laboral en la vía en donde se ubica el hecho

5. En cuanto a la existencia de taludes en el lateral de la vía, existen muchos a lo largo de la traza de la carretera insular TF-12 según se aprecia en la fotografía adjunta, y en este caso concreto, cuenta con tratamiento de contención según se puede apreciar en la imagen adjunta, del p.k. 9+112 del Inventario de Carreteras del Cabildo Insular de Tenerife con fecha 21/09/2011.

6. La zona es recorrida de manera habitual por personal adscrito a la conservación ordinaria, que recorren la carretera en el horario de 07:00 horas a 15:00 horas, de lunes a

viernes, y en el caso de existir incidencia fuera de este horario, dispone de un equipo de retén disponible las 24 h del día para atender cualquier incidencia que pueda producirse».

- El 17 de noviembre de 2016 se concede al interesado trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 24 de noviembre de 2016. Asimismo, se notifica a la aseguradora municipal, el 23 de noviembre de 2016, y a la empresa (...), el 24 de noviembre de 2016, en virtud del art. 214 TRLCSP, ya que ésta es la adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de la vía en la que se produjo el accidente.

Sólo constan alegaciones por parte del interesado, presentadas el 7 de diciembre de 2016, en las que, entre otras cosas, se pone de relieve el carácter impreciso del informe del Servicio.

- El 6 de abril de 2017 se emite la Propuesta de Resolución, que desestimó la reclamación presentada.

2. Procede realizar dos objeciones a la tramitación del procedimiento:

2.1. Por un lado, no consta el preceptivo trámite probatorio, esencial si, como es el caso, se discute por la Administración el modo en el que produjo el accidente, pues, amén de haberse solicitado práctica de pruebas por el interesado en su escrito de 2 de noviembre de 2016, en el trámite de audiencia se señala que se interesó el interrogatorio de los agentes intervinientes, sin que se realizara tal prueba.

Como señala la Propuesta de Resolución, no es cierto, como se alega por el reclamante, que se hubiera interesado el interrogatorio referido que permitiría esclarecer el parecer de la Guardia Civil sobre la causa del accidente, verificando si el apartado del informe sobre «descripción» del accidente se rellenó por la Guardia Civil o por el propio accidentado, como sostiene la Administración.

Pero es que, además y a pesar de ello, también es cierto que con ocasión del trámite de mejora se interesó la práctica de pruebas, debiendo concretarse y practicarse en el trámite probatorio, que no se abrió.

Por lo tanto, a la vista de las conclusiones del propio informe del Servicio y de la Propuesta de Resolución, se ha causado indefensión al interesado, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar este trámite exigido por los arts. 78, 80 y 81 LRJAP-PAC. El propio art. 78 ya señala que se realizarán de oficio los trámites necesarios para la determinación, comprobación y conocimiento de los datos en virtud de los cuales tenga que pronunciarse la resolución, sin perjuicio de los que proponga el interesado. Además, el art. 80 señala que cuando la

Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por el interesado, el instructor acordará la apertura de periodo de prueba.

2.2. Por otra parte, se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al considerar que, si bien del informe de la Guardia Civil se desprende que en la calzada había gravilla y barro, lo cierto es que no se incumplieron por el Servicio sus labores de conservación y mantenimiento de la vía, atribuyendo la Propuesta de Resolución el accidente a la falta de diligencia debida por parte del conductor, que debió circular a velocidad inferior, adecuando su velocidad a la vía, y con la protección adecuada en la vestimenta, lo que le hubiera permitido observar y esquivar cualquier obstáculo en la calzada, y minorar, en su caso, los daños.

2. El daño soportado por el interesado ha quedado probado mediante la documental médica aportada al expediente, como igualmente acredita el informe de la Guardia Civil, coincidiendo la lesión soportada con la descripción de los hechos alegados, así como los daños en la motocicleta y chaqueta.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en lo que se refiere a la causa del accidente, por las razones que se exponen seguidamente. Por un lado, en el documento remitido por la Guardia Civil, llamado «informe estadístico Arena», se afirma que la calzada presenta gravilla y barro; en la descripción del accidente se señala que la causa principal del mismo es «el mal estado de la vía», tras haber señalado: «se encuentra el firme con gravilla y barro, lo que produce que pierda el control de la motocicleta y caiga al suelo». Al respecto, señala la Propuesta de Resolución:

«(...) ante tal argumento cabe oponer que difícilmente el agente de la autoridad, que asistió al lugar del incidente treinta minutos después de que éste acaeciera (hora de accidente 16:40 y hora de intervención policial 17:10, según el informe Arena), pueda determinar con tal rotundidad la única causa del accidente.

El hecho de que la Guardia Civil no presenciara el accidente implica que la descripción que se contiene en el informe parte de la versión facilitada por el conductor del vehículo;

afirmación que se fundamenta en el "Manual del Usuario Arena 2", que es un documento publicado en la página web de la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior, donde se describen las características de la aplicación y el modo de operar desde el punto de vista del usuario. Pues bien, en el epígrafe 2.1.10 del citado documento oficial se dice que el apartado de "Comentarios" posibilita al usuario dos cosas: a) dar una descripción al accidente, y b) introducir sus propias observaciones. Por ello, solo cuando aparezca en el RESUMEN del informe un apartado de OBSERVACIONES, junto al apartado de COMENTARIOS, es cuando puede entenderse que el agente de la autoridad ha dado su parecer al respecto.

Y para mejor ilustración de lo afirmado transcribimos lo que dice a este respecto el Manual del Usuario ARENA 2:

2.1.10 Resumen.

La sección "Resumen" se divide en dos sub-secciones, "Comentarios" y "Factores Concurrentes".

2.1.10.1 Comentarios

En esta Sección se posibilita al usuario el poder dar una descripción al accidente, así como introducir sus propias observaciones. El aspecto de la sección de Comentarios se muestra a continuación, y está dividido claramente en dos secciones destinadas a introducir las observaciones y la descripción.

Como puede constatarse, en el informe Arena que obra en el expediente aparece el apartado de "Descripción (1)" - por otra parte, obligatorio según la aplicación-, pero no el de "Observaciones (2)", lo que significa que los agentes que atendieron la incidencia decidieron no hacer observación alguna sobre el accidente, presumiblemente por haber llegado media hora más tarde».

De ser así, entonces en el presente caso no se contaría con el parecer de la fuerza actuante acerca de la causa del accidente, por lo que es incompleto en este aspecto, debiendo, en su caso, haberse señalado, si así se consideró, que no se realizaba tal parecer por haber acudido media hora después del suceso. Este extremo debe aclararse por la Guardia Civil en informe que ha de recabarse al efecto.

Además, en todo caso, por lo que respecta a la falta de diligencia e indumentaria inadecuada del conductor, se trata de una mera conjetura de la Administración sin sustento alguno, pues no sólo del informe de la Guardia Civil se desprende que no se produjo ninguna infracción por parte del conductor que influyera en el accidente, sino que el conductor no sólo llevaba el casco puesto, única protección a la que lo obliga la Ley, sino que, incluso, la chaqueta que llevaba y por cuyos daños se reclama (422 euros), era una chaqueta con protección para motoristas.

Por otro lado, el informe del Servicio carece de su preceptivo contenido, ya que se limita a constatar que no se tuvo constancia del accidente, y que de lunes a viernes, de 7 a 15 horas, se realizan recorridos por el personal de carreteras, sin perjuicio de acudir a otras incidencias que ocurrieran fuera de tal horario de ser llamados.

Además, señala que se realizaron labores de mantenimiento el día anterior y posterior al accidente, dentro de la jornada laboral, amén de que, por tratarse de una zona de desprendimientos, los taludes cuentan con tratamiento de contención. A tal efecto se aportan «pantallazos» de ordenador con los partes de servicio realizados no solo en los días anteriores y posteriores al accidente, sino, además, fotos de los taludes.

Ahora bien, como pone de manifiesto el interesado en su escrito de alegaciones, «aunque del informe del Servicio de Carreteras se nos diga que se realizó limpieza de la vía el día del siniestro, esto es, el 22 de octubre de 2014, lo cierto es que de la impresión de pantalla que recoge el informe no se identifica la carretera sobre la que se actuó (...) y están registrados de manera desordenada en el tiempo (los partes de trabajo)».

Aún más: no es cierto que el informe del Servicio afirme que se realizaron labores de mantenimiento el día 22; dicho informe alude sólo a los días anteriores y posteriores. Es del parte de operaciones nº 34511, de 22 de octubre de 2014, que se observa en la imagen del ordenador, de donde se concluye que se realizaron cuatro trabajos de limpieza de desprendimientos el día del accidente, pero no consta ni la vía en la que se realizaron, ni, obviamente, el punto kilométrico, pero es que tampoco consta la hora de tales labores.

3. Procede, por todo lo expuesto, retrotraer la tramitación del procedimiento, no sólo para la realización del preceptivo trámite probatorio, tal y como se indicó con anterioridad, sino también para la solicitud de informe complementario al Servicio sobre todos los aspectos antes señalados.

Asimismo, se deberá recabar informe complementario de la Guardia Civil en el que se aclare cuál es el parecer de la fuerza actuante sobre la causa del accidente.

Finalmente, sometido de nuevo el procedimiento al trámite de audiencia del interesado, se redactará en consecuencia una nueva Propuesta de Resolución, que habrá de someterse a este Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera no ajustada a Derecho, procediendo la retroacción de la tramitación del procedimiento para completarlo en los términos expuestos en el Fundamento III.