



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 5 / 2 0 2 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 59/2020 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado el 20 de julio de 2018 a instancias de (...) y (...), padres y herederos legales de (...), que resultó fallecido como consecuencia del accidente sufrido por el mal funcionamiento del servicio público de carreteras.

2. Se reclama una indemnización por importe de 360.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Presidencia del Cabildo Insular 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. Los reclamantes, ostentan legitimación activa en el procedimiento incoado, pues han sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

servicio público de carreteras, teniendo por tanto la condición de interesados en el procedimiento [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP].

La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de La Gomera como administración responsable de la gestión del servicio al que se le atribuye la causación del daño.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo de la LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produce el día 22 de julio de 2017 y el escrito de reclamación se presenta con fecha 18 de julio de 2018, por lo que se entiende que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*.

II

1. Los hechos que causaron los daños por los que se reclama son los siguientes:

El hijo de los reclamantes sufrió un accidente -en el que falleció- el día 25 de junio de 2017 (*sic*), después de perder el control del vehículo y chocar contra la barrea del lado opuesto cuando circulaba por la vía GM-1, aproximadamente en el punto kilométrico 12,760, con dirección a Vallehermoso. El resultado de muerte se debió al mal funcionamiento del servicio público de carreteras o mantenimiento competente, por no instrumentar una barrera suficientemente robusta para soportar, fruto de cualquier lance de la conducción, el resultado de sobrepasarla, o cuando menos, no corresponder con las que son homologadas y exigibles para este tipo de vía. Es evidente que los anclajes de la barrera fueron insuficientes, y no solo por motivo de su no homologación (propiamente del sistema de contención en su totalidad), sino porque se hace evidente que por las características de los pernos, su tamaño, el anclaje, la propia barrear, pudiera sostener el peso de un vehículo cualquiera que fuera su trayectoria, en cualquier velocidad por mínima que fuera.

Sobre este accidente con resultado de muerte, hubo diligencias penales que fueron sobreseídas, y archivadas en la fecha que resulta del Auto de fecha 1 de agosto de 2017.

2. Durante la fase de instrucción se ha recabado informe del técnico de carreteras del Cabildo Insular, integrante del servicio presuntamente responsable del accidente, en el que se contiene lo que sigue:

«- La Vía GM-1 San Sebastián- Vallehermoso- Valle Gran Rey, es titularidad de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial (actual Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda) del Gobierno de Canarias, transferida las competencias en materia de explotación, uso y defensa, y régimen sancionador de las carreteras de interés regional a este Cabildo, conforme estable al 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.

- Aunque el punto kilométrico 12,500 de la carretera GM-1, que se indica y consta en las diligencias instruidas por la Guardia Civil, no coincide con el que se corresponde con las fotografías aportadas en la Diligencia de Inspección Ocular e Informe Fotográfico, no obstante a lo largo de todo ese tramo de vía, el estado de firme y rodadura era y es óptimo y válido para una circulación sin huecos ni socavones. No existen mallas de protección de taludes, no obstante dicha vía se puede ver afectada por pequeños desprendimientos debido a lo erosionado del material que conforman los taludes. La velocidad máxima de la vía es de 50

km/hora. No existe señales que informan a los usuarios sobre la calda de desprendimientos.

El cabildo LG, como ya se ha mencionado, solo tiene competencia en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de este tipo de vía. La Consejería de Obras Públicas Vivienda y Agua fue la promotora del proyecto "Acondicionamiento de la carretera TF-711 de San Sebastián de la Gomera a Vallehermoso 3º fase desde el p.k. 12+400 al 20+000. T.M. de Hermigua. Isla de la Gomera". Incluyendo dicho proyecto la instalación de vallas metal madera. Este Cabildo envió diversos informes a la citada Consejería expresando su duda al respecto de la calidad y la instalación de dichas vallas, renovando la Consejería dichos elementos de contención durante el pasado año 2018.

Por lo que se puede concluir que con respecto a las vallas existentes el día del accidente, el Cabildo de la Gomera dudaba respecto a su funcionalidad y anclajes debido al estado de estas, si bien las vallas (cualquiera tipo e indistintamente de la vía), tiene una capacidad limitada y unas características técnicas que hace que no sea válidas para todo tipo de impacto, como expresa el técnico de la Consejería.

- No se tiene constancia que en el día del accidente, se estuvieran realizando obras en la vía. No existe Declaraciones de Situación de Prealerta ni Alerta por parte de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias, que afectan al día que sucedió el siniestro.

- No consta partes diarios de incidencias de los trabajadores encargados de mantenimiento, limpieza y cuidado de las carreteras, por encontrarse en su día de descanso al coincidir con un sábado.

- En lo referente a la posibilidad técnica y económicamente razonable de poder evitar desprendimientos, se expone que la red insular de carreteras de la isla de la Gomera presenta gran cantidad de pequeños desprendimientos, provenientes de sus taludes anexos. Piedras de tamaño pequeño o mediano que se desprenden del talud y ruedan hasta la vía.

Es por este motivo, por el cual la institución desde que ostenta la obligación de conservación y mantenimiento ha ido mejorando la estabilidad de los taludes, mediante distintos tipos de acciones como gunitados, mallas y otros, en la medida que las necesidades y los recursos lo permiten.

Además esta institución fruto de convenios, subvenciones y diferentes acuerdos con otras instituciones y al igual que en el caso anterior en la medida de lo posible y

que los recursos lo permiten ejecuta acciones destinadas a mejorar la seguridad en este sentido y en otros más [señalización, asfaltado, barreras, (...)].

Las actuaciones en la gran mayoría de los casos son viables, pues la tecnología permite diferente tipos de acciones, mallas dinámicas, mallas de triple torsión, bulones, estabilización de taludes, muros, etc. Todas ellas van destinadas a reducir este tipo de problemas de desprendimientos».

3. Constan en el expediente informes del médico forense y de la Guardia Civil, en los que se manifiesta lo siguiente:

Según las conclusiones del médico forense, el conductor del vehículo siniestrado sufrió una muerte de origen violento y etiología médico-legal accidental por accidente de tráfico con salida de vía. En el momento del accidente llevaba puesto el cinturón de seguridad. No hay ningún dato del que se pudiera inferir que dicha muerte no fuera accidental, y se estima acaecida entre las 00:30 y las 00:45 horas del día 22 de julio de 2017.

Del Atestado de la Plana Mayor de la agrupación de tráfico de la Guardia Civil, sector Canarias, subsector de Tenerife, se infiere que el accidente consistió en salida de vía por la izquierda, choque de valla de protección y posterior despeñamiento, resultando del mismo una persona fallecida, así como daños de gran consideración en el vehículo y en la vía (dos tramos de valla de protección y un pivote); del que se puede extraer lo siguiente:

«En la descripción que se realiza del lugar del accidente, se corrobora la existencia de señal R-301, velocidad máxima de 50 km/hora, ubicada en el p.k. 11+100, y señal S-7, velocidad máxima aconsejable de 50 km/hora, ubicada en el p.k. 12+200, así como señal P-14, curvas peligrosas a la derecha.

En lo que respecta al análisis realizado de huellas y vestigios, se reconoce la existencia de una huella de frenada de 30,6 metros y 7,4 metros respectivamente del lateral derecho a izquierdo, ligeramente curva hacia la derecha, indicando esta huella que el conductor realiza una maniobra evasiva de frenada de emergencia que bloquea las ruedas, haciendo que el vehículo deslice, ya que a la hora de trazar la curva iba a una velocidad tal que le impidió tomarla con seguridad.

En relación con la carretera, por un lado, el firme de la vía se encuentra en buen estado de conservación y rodadura de los áridos que la forman. Por otro lado, en lo que respecta al sistema de retención utilizado en la vía, el tramo tiene

instalado barreras de seguridad cuya finalidad es proporcionar un cierto nivel de contención a un vehículo fuera de control y disminuir la severidad del accidente mediante la absorción de una parte de la energía cinética del vehículo y la reconducción de su trayectoria. La clase de contención utilizada es normal N2. El nivel de contención se selecciona atendiendo al riesgo de accidentes detectado y siguiendo los criterios de parámetros de la carretera, especialmente la velocidad de proyecto y el valor de intensidad media de vehículos pesados por sentido, para el año de la puesta en servicio. Según las características de los ensayos de impacto, el nivel de contención N2 cumpliría su función para un vehículo ligero de masa 1.500 kg, a una velocidad de 110 km/hora y con un ángulo de impacto de 20°, así como para un vehículo ligero de masa 900 kg, a una velocidad de 100 km/hora y con un ángulo de impacto de 20°. Dado que el Cabildo Insular indica que es la Consejería competente del Gobierno de Canarias la promotora del acondicionamiento de la carretera que incluía la instalación de vallas de madera, se solicita informe a la Consejería quien a través del técnico (...) indica que el sistema de contención utilizado en esa vía es N2. Que dicha obra finalizó en 2005, no encontrándose vigente la actual normativa. Que la colocación del citado sistema de contención se realizó utilizando una base de hormigón ciclópeo al que a través de una chapa unida con cuatro pernos se une el pivote siendo este sujeto a su vez con el tramo de valla.

Respecto a la velocidad, recoge el atestado que esta es excesiva, lo que se desprende de la huella de frenada dejada impresa en el asfalto por parte del vehículo. Dicha huella de 30,6 metros de longitud indica que el vehículo iba a una velocidad superior a los 50 km/hora, que es la velocidad específica para el tramo donde se produce el accidente. Debido a la velocidad excesiva con la que intenta tomar la curva, hace que la maniobra evasiva de frenada de emergencia sea ineficaz.

Finalmente, el Instructor estima como causa principal o eficiente del siniestro, una velocidad excesiva, para la vía y para el trazado de la misma».

4. Dado el preceptivo trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones por los interesados.

5. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, al estimar corresponsabilidad, ya que, si bien respecto a las vallas existentes el día del accidente, según informe del técnico del Cabildo Insular de la Gomera, esta institución insular dudaba respecto a su funcionalidad y anclajes debido a su estado, aun cuando tienen una capacidad limitada y unas características técnicas que hacen

que no sean válidas para todo tipo de impacto, el Atestado de la Guardia Civil estima como causa principal o eficiente del siniestro, una velocidad excesiva, para la vía y para el trazado de la misma, por lo que se propone aplicar un coeficiente reductor del cincuenta por ciento, y en consecuencia indemnizar en 20.000 euros a cada progenitor, por el accidente de tráfico con causa de muerte de su hijo, a tenor de lo dispuesto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (Tabla 1.A: en caso de los ascendientes, cada progenitor recibe un importe fijo que varía en función de si el hijo fallecido tenía hasta treinta años o más de treinta. En este caso particular, a cada progenitor por perjuicio personal básico le correspondería una indemnización de 40.000 euros, al tener su hijo fallecido más de 30 años).

III

1. Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante, según la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

También resulta pertinente reiterar la doctrina de este Consejo sostenida precisamente en relación con accidentes ocurridos en las vías públicas, en la que se ha venido argumentando que no siempre existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños producidos ni siquiera en supuestos en los que se encuentran desperfectos u obstáculos en la calzada o

presencia de sustancias, porque los vehículos están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y, por ende, obligados a percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos.

Esta doctrina ha sido recogida, entre otros, en nuestro Dictamen 423/2018, de 11 de octubre de 2018, del siguiente modo:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

El principio de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, éste siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si este no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado.

Las vías y carreteras presentan distintos elementos que los conductores de vehículo deben tener en cuenta. Que existan obstáculos sobre la vía puede ser una condición necesaria para que se produzcan daños, pero la circunstancia decisiva es que el vehículo no ha acomodado su marcha a las circunstancias de la vía.

En caso de accidente, tampoco es el estado de la vía la causa eficiente de la colisión, sino la omisión de la precaución debida al circular. Ese mal estado de la vía es causa necesaria pero no suficiente. Sin él no se habría producido la colisión, pero para la producción de esta se ha de unir a aquella la impericia del conductor. Sin esta impericia la colisión no se habría producido. Es esta la causa determinante del resultado lesivo (...).».

2. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, al estimar corresponsabilidad, ya que, si bien respecto a las vallas existentes el día del accidente el Cabildo Insular de la Gomera dudaba respecto a su funcionalidad y anclajes debido a su estado, aun cuando tienen una capacidad limitada y unas características técnicas que hacen que no sean válidas para todo tipo de impacto, el

Atestado de la Guardia Civil estima como causa principal o eficiente del siniestro, una velocidad excesiva, para la vía y para el trazado de la misma, por lo que se propone aplicar un coeficiente reductor del cincuenta por ciento.

No obstante, para apreciar la adecuada relación de causalidad y, por lo tanto, determinar si ha existido un normal o anormal funcionamiento del servicio público concernido, es preciso contar con todos los elementos probatorios, a los efectos de no causar indefensión, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, el atestado de la Guardia Civil hace referencia a que *«se solicitó al Excmo. Cabildo de La Gomera informe de la instalación del sistema de retención utilizado en la vía, informando estos que la titularidad de la vía es de la Consejería de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias, y está transferida al Excmo. Cabildo Insular en materia de conservación, mantenimiento, uso y explotación. La Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Agua fue la promotora de acondicionamiento de la carretera, dicho proyecto incluía la instalación de vallas de madera, no constando información de la instalación de ese tipo de barreras. Además el Cabildo Insular ha instado en reiteradas ocasiones a la Consejería promotora de esta obra a su sustitución por modelos con mejores capacidad de respuesta ante solicitudes (...).*

Puestos en contacto con la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Agua que fue la promotora de acondicionamiento de la carretera, a través del Técnico (...), este nos informa que el sistema de contención utilizado en esa vía es N2. Que dicha obra finalizó en 2005, no encontrándose vigente la actual normativa. Que la colocación del citado sistema de contención se realizó utilizando una base de hormigón ciclópeo al que a través de una chapa unida con cuatro pernos se une el pivote siendo este a su vez sujeto con el tramo de valla, según refiere el técnico de la Consejería».

Sin embargo no constan en el expediente administrativo ni los requerimientos por parte del Cabildo Insular de La Gomera a la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Vivienda del Gobierno de Canarias para que procedieran a la sustitución del sistema de retención por otros modelos con mejor capacidad de respuesta ante solicitudes; ni tampoco consta informe alguno de la referida Consejería relativo a la fecha en que se realizaron las obras de acondicionamiento, características del sistema de contención, adecuación a la normativa vigente en ese momento, posibles modificaciones de la normativa y adecuación del sistema de contención a la nueva normativa o necesidad de adaptación a la misma y fecha en la que se produjo tal adaptación a la nueva normativa, estado en que se encontraba el sistema de

contención en el momento del accidente, periodicidad de las revisiones de tales sistemas y mantenimiento de los mismos (en caso de que la revisión y mantenimiento le corresponda al Cabildo Insular deberá informar esta Corporación), así como los requerimientos efectuados por el órgano insular en relación con esta cuestión y la respuesta dada por la Consejería.

Estos informes resultan necesarios para resolver el presente expediente, por cuanto la propuesta de resolución fundamenta la responsabilidad de la Administración en las afirmaciones contenidas en el atestado de la Guardia Civil en relación con esta cuestión (anteriormente transcritas), así como en el hecho de que la Corporación Insular duda de la funcionalidad y anclajes de los sistemas de retención (vallas) en el momento del siniestro, debido a su estado.

3. Por ello, no es posible un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sin haber recabado previamente los referidos informes, por lo que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo retrotraer el procedimiento a fin de realizar aquel trámite, tras lo que deberá concederse nuevamente audiencia a los reclamantes y emitir nueva Propuesta de Resolución que será sometida a dictamen de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación patrimonial de los interesados, se considera no ajustada a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III de este Dictamen.