

D I C T A M E N 5 0 8 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) y por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 511/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen de este Consejo Consultivo por oficio del Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria el 30 de octubre de 2023, por delegación del Presidente, con entrada en esta Institución el día 8 de noviembre de 2023, sobre Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado el 11 de agosto de 2022 por la representación de (...) y de (...), por los daños que se alegan producidos por el servicio público de carreteras de su titularidad.

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 al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros (en este caso la cuantía total reclamada es de 7.634,98 euros) y se ha solicitado por órgano competente, de conformidad con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En el análisis a efectuar resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), el art 32 y ss. de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, el Reglamento de Carreteras de Canarias, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

mayo, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (LCI), el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre.

4. En el presente procedimiento se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados, como conductor y titular del vehículo con el que se produce el accidente, por los daños personales y patrimoniales derivados de la colisión con una cabra, mientras circulaba por una vía de titularidad insular, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.1.a) y 5 LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación Insular, titular de la vía en la que se produjo el hecho lesivo, porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su competencia [art. 6.2.a) LCI].

El servicio de mantenimiento se encuentra encomendado a una empresa contratista, que ha sido emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones, garantizando de este modo su derecho de defensa.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 7 de septiembre de 2021, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 11 de agosto de 2022. Cuando se trata de daños físicos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, habiéndose producido el alta médica con secuelas el 25 de noviembre de 2022.

6. Ha transcurrido el plazo máximo de seis meses para resolver, lo que no exime a la Administración de su obligación de resolver, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21 y 91.3 LPACAP).

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El relato fáctico de los interesados, en esencia, es que el día 7 de septiembre de 2021, a las 07:00 horas, en la carretera GC-1, p.k. 34+728, colisionaron contra un animal que cruzaba por la vía, con el resultado de lesiones para el conductor y daños

en el vehículo. Acompañan informes médicos, tasaciones periciales y Atestado de las Guardia Civil, que acudió al lugar de los hechos.

2. El Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras emite informe de fecha 20 de marzo de 2023 del que se destaca lo siguiente:

« (...) • Las características de la vía en el punto indicado:

La GC-1 en este tramo cuenta con cerramiento para impedir el acceso a la misma desde los terrenos colindantes según lo dispuesto en la Ley de Carreteras de Canarias. En los enlaces no se puede asegurar este extremo a pesar de que el cerramiento discurre junto al borde exterior de los ramales.

En ese emplazamiento se encuentra el carril de desaceleración de la salida a la estación de servicio (...).

• Sobre si se tiene conocimiento del presunto accidente:

Según los partes de trabajo de la empresa adjudicataria del Servicio de Conservación de las Carreteras de Alta Capacidad:

- Se recibe aviso en el Centro de Conservación de Arinaga a las 07:10 horas por parte del CECOES (112) informando de una cabra atropellada en la GC-1, sentido Mogán - LPGC, a la altura del pk 34, carril de desaceleración de la gasolinera de (...).

La Policía Local de San Bartolomé de Tirajana llamó a las 07:29 horas por el mismo asunto.

- Tras el primer aviso se traslada la comunicación al equipo de vigilancia (recorrido) que a las 07:12 reseñan en su parte de trabajo que en la GC-1, sentido Mogán - LPGC, pk 34+900, se encuentran con la incidencia, en la que el vehículo al que se refiere el expediente había atropellado una cabra y esta había quedado bajo la barrera bionda.

- El animal carecía de elementos de identificación (microchip o crotales).

- El equipo de recorrido pasó con anterioridad por ese tramo:

A la hora del aviso del 112 el equipo se encontró con la incidencia.

Entre las 05:24 horas (GC-1, Mogán - LPGC, pk 36+900) y las 06:00 horas (Centro de Conservación de Arinaga - fin del turno).

Entre las 00:15 horas (GC-1, Mogán - LPGC, pk 40+300) y las 00:29 horas (GC-1, Mogán - LPGC, pk 34+250) (...) ».

Asimismo, en Informe complementario de fecha 25 de julio de 2023, emitido por el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras, se informa sobre lo siguiente:

« (...) El tramo de la GC-1 donde tuvo lugar el incidente (p.k. 34+728) tiene la consideración de autopista (...) ».

3. Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2023 se procede a dar trámite de audiencia a los reclamantes, así como a la empresa adjudicataria del contrato de conservación de carreteras de la zona del incidente. Consta en el expediente escrito de alegaciones de la empresa adjudicataria, no así de los reclamantes a la presente fecha.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, toda vez que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento normal o anormal del Servicio Público de Mantenimiento de Carreteras del Cabildo de Gran Canaria.

III

1. Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal corresponde al reclamante, tal como establece 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), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Como asimismo tenemos dicho de forma reiterada siguiendo abundante jurisprudencia, y a tal efecto cabe reproducir lo establecido en nuestro Dictamen

190/2018, de 26 de abril: *«el hecho de que una persona sufra una caída o cualquier otro daño en un espacio público no convierte sin más a la Administración en responsable patrimonial de esos perjuicios, ya que la responsabilidad de aquella no es una responsabilidad por el lugar, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que se pronunció sobre la desestimación por el Tribunal a quo de una reclamación de indemnización de daños personales a consecuencia de una caída en una infraestructura pública. Señaló que " (...) la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradores universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».*

Ello es así porque *«Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla»* (STS de 13 de noviembre de 1997).

Así mismo, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma: *«En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».*

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente asunto.

3. Por su parte, y en relación singularmente ya con el supuesto que nos ocupa, es también doctrina consolidada de este Consejo (ver por todos, Dictamen 249/2016, de 2 de septiembre) entender que 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 haya acomodado su marcha a las circunstancias de la vía. Igualmente, sobre las vías pueden estar dispuestos diferentes elementos: animales, peatones, ramas de árboles, postes de farolas o de semáforos, manchas de lubricante o carburante, objetos dejados circunstancialmente por otros usuarios, etc. La mayoría de estos elementos son visibles. Si se producen colisiones la causa decisiva no estriba exclusivamente en la presencia de ese objeto en la vía sino que puede estar en la falta de pericia o atención del conductor.

En el supuesto de que la presencia de obstáculos en las vías públicas obedezca a deficiencias en el funcionamiento del servicio de conservación de las mismas, sería la responsabilidad de la Administración, mientras que, si no las hay, no cabe hablar de la existencia del requerido nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el hecho dañoso que diera lugar a ella.

En efecto, como hemos manifestado, entre otros, entre otros, en el Dictamen 244/2014, de 3 de julio, emitido en un supuesto similar:

«1. Se reclama por los daños causados a consecuencia de la presencia de un perro en la "Autopista TF-1", conforme se desprende del Informe Estadístico de la Dirección General de Tráfico emitido por los agentes de la Guardia Civil que elaboraron el Atestado del accidente y del Informe del Área de Carreteras y Paisaje del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife. En el Dictamen 114/1996 este Consejo Consultivo, ante una pretensión resarcitoria basada en un supuesto de hecho similar a aquel en que se basa la presente, 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».

Igualmente, en el Dictamen 350/2009, de 10 de julio, nos pronunciábamos expresamente, en relación con un expediente de similares características, como sigue:

« (...) no cabe exigir carácter hermético a las autovías, pero sí a las autopistas. No obstante, tal hermetismo de las autopistas no podrá nunca ser absoluto, pues en determinados puntos de las mismas podrán emplazarse accesos a ellas, para permitir la incorporación de vehículos. Y resulta imposible evitar, por muy bien vallada que se encuentre la vía, que por la misma ruta seguida por los automóviles penetre en la autopista una persona o un animal. En este caso, ha quedado probado que la autopista reúne las exigibles medidas de seguridad en cuanto a vallado. Por ello, y dado que la inmediata proximidad del lugar donde se produce el accidente se ubica en uno de los accesos, resulta razonable deducir que ha sido a través de éste por donde el animal accedió a la vía. La Administración responsable de la autopista ha cumplido puntualmente con la normativa relativa al vallado de ésta, y no puede exigírsele lo imposible, que evite la entrada por los escasos puntos de acceso a la misma. Por todo ello, no cabe imputar responsabilidad alguna al Cabildo Insular de Gran Canaria por los daños derivados de este accidente (...) ».

En la misma línea cabe resaltar la doctrina del Consejo de Estado que se cita en la Propuesta de Resolución.

4. En el presente caso, así las cosas, consta, según los informes obrantes en el expediente, que el tramo de la GC-1 en el que se produjo la colisión cuenta con cerramiento para impedir el acceso a la misma desde los terrenos colindantes, extremo que no se puede asegurar en los enlaces, a pesar de que el cerramiento discurre junto al borde exterior de los ramales; consta también que los recorridos del equipo de vigilancia-mantenimiento se hicieron en la zona el mismo día del incidente entre las 05:24 horas (GC-1, Mogán - LPGC, p.k. 36+900) y las 06:00 horas (Centro de Conservación de Arinaga - fin del turno), a la hora del aviso del 112, encontrándose el equipo de vigilancia con la incidencia, y entre las 00:15 horas (GC-1, Mogán-LPGC, p.k. 40+300) y las 00:29 horas (GC-1, Mogán-LPGC, p.k. 34+250); así como que cuando se recibió el aviso del 112 a las 07:10 horas, se traslada la comunicación al equipo de vigilancia que a las 07:12 reseña en su parte de trabajo que en la GC-1, en

el tramo indicado, se encuentran con la incidencia, en la que el vehículo de referencia había atropellado una cabra y ésta había quedado bajo la barrera bionda; y, en fin, que el animal carecía de elementos de identificación como microchip o crotales.

En aplicación de la doctrina anteriormente referida, pues, hemos de concluir que la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho puesto que la Administración Insular cumplió con sus obligaciones derivadas de la conservación de la vía, tanto en cuanto a los elementos de cerramiento, como en cuanto a los equipos de mantenimiento, no habiendo aportado los reclamantes material probatorio alguno que acredite la presencia de deficiencias en la prestación del servicio que pudiera amparar la existencia de nexo causal entre el daño reclamado y el funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración prestadora del servicio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por los interesados, es conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III.