



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 107/2005

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de abril de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.A.C., en nombre y representación de J.M.A.C., por daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 107/2005 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen es el examen de la adecuación al Ordenamiento jurídico de la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Cabildo de Gran Canaria por daños causados por el funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia según previsión legal [cfr. arts. 5.2 y siguientes de la Ley autonómica 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras; arts. 22.3, 23.4 y 30.18 del Estatuto de Autonomía; Decretos 112/2002 y 186/2002, y disposición transitoria primera 4.c) de la Ley 8/2001].

2. La legitimación del Presidente del Cabildo de Gran Canaria para solicitar el Dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias; siendo preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la misma Ley.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

II

1. El interesado es J.M.A.C., propietario acreditado del bien dañado, un coche accidentado en la carretera TF-82, pudiendo presentar reclamación de indemnización, aunque puede actuar mediante representante, como aquí ocurre, M.A.C., apoderada al efecto. Compete tramitar y resolver la reclamación al Cabildo Insular de Tenerife, al que se le han transferido las facultades para realizar las funciones del servicio afectado, de carreteras, por el Gobierno autonómico tras previsión legal al respecto.

El daño es efectivo, personalmente individualizado y económicamente evaluable, presentándose la reclamación en plazo, pues se hace el 20 de octubre de 2003 respecto a un hecho lesivo ocurrido el 9 de febrero de 2003, iniciándose en aquel momento el procedimiento de responsabilidad.

No obstante, la Administración requiere a la reclamante para que mejore la solicitud el 22 de octubre de 2003, lo que efectúa correctamente el 30 de octubre de 2003. Además, aunque la reclamante aporta documentación procedente, incluso a efectos probatorios, no solicita el recibimiento a prueba y, sin embargo, la Administración no la advierte al respecto, en aplicación de lo dispuesto en el art. 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP); defecto incrementado en sus efectos negativos porque, como se verá, el Instructor no acuerda la apertura del período probatorio.

Según la reclamante, el hecho lesivo, producido el día antes mencionado, sobre las 21.50 horas, en el p.k. 91 de la carretera TF-82, de Icod a Armeñime, en dirección a Guía de Isora y en este término municipal, aconteció cuando tres piedras caen sobre la calzada al circular por ella en su coche el interesado, desprendidas del monte cercano, no pudiéndolas esquivar por el tráfico, de modo que, por lo imprevisto del suceso y su propia naturaleza, pese a frenar chocó con las piedras produciéndose desperfectos en el coche, que debió ser retirado por una grúa.

Entre la documentación aportada se encuentra el Atestado instruido por la Guardia Civil interviniente, 139/2003, constatándose la producción del accidente y los otros datos del mismo señalados en la reclamación, concluyendo que el siniestro sucede por desprendimiento de piedras sobre la vía, al no existir mallas que lo impidan y habiendo restos de aquéllas en el lugar y sobre la calzada, sin aludir a

concausa por la conducción del interesado, al vulnerar normas de circulación concretas o por negligencia alguna. Más específicamente, se señala que la vía donde sucedió el siniestro es la TF-82, que es una carretera convencional de doble sentido y seis metros de ancha, con visibilidad reducida por sus características y ser de noche, teniendo el coche desperfectos en el frontal y parte inferior.

Asimismo, se acompaña la factura de reparación de los desperfectos sufridos, cuyo montante, especificándose los elementos afectados y su precio, asciende a 2.011,82 €, siendo esta la cantidad que, como valoración de daños, se solicita como indemnización.

2. Se recaba a la Guardia Civil el Atestado 139/2003, pese a ya constar en el expediente, el 22 de octubre de 2003, siendo enviada su copia, idéntica a la disponible, el 2 de diciembre de 2003. Además, el 4 de diciembre de 2003, se recaban sendos informes al Servicio, uno sobre el hecho lesivo y las funciones del Servicio afectadas, en relación con el posible nexo de causalidad, y otro sobre la pertinencia y costo de reparación del coche accidentado.

Los informes no se emiten hasta el 10 de agosto de 2004, meses después de recabados, haciéndose fuera de plazo y vencido el plazo resolutorio del procedimiento. En todo caso, el segundo señala que la reparación realizada es correcta en consistencia y valor, siendo la apropiada a los desperfectos producidos y ajustada a los precios del mercado, mientras que el primero empieza refiriéndose como lugar del hecho lesivo al p.k. 29,6 de la carretera TF-82 y no al p.k. 91 mencionado por la reclamante y la Guardia Civil.

Luego, afirma que en la zona las funciones del servicio que interesan, englobadas en el término "mantenimiento", están contratadas con la empresa T., la cual comunica que no conoció el accidente ni recibió aviso del mismo. Así, según partes facilitados, el personal efectuaba cerca de la hora del suceso la vigilancia de la TF-1, desde el p.k. 5,5 al p.k. 62,5, efectuándose esta actividad hasta tres veces al día, con dos turnos diurnos y otro nocturno por parejas de operarios, de modo que debió pasarse por el lugar ese número de ocasiones a lo largo de la jornada.

No obstante, añade que en el p.k. al que se refiere la TF-82 tiene un talud conformado por cierto tipo de terreno en el que hay riesgo de desprendimientos, pudiendo caer piedras a la vía, máxime de llover, como acontece en este supuesto.

3. Según se adelantó, el órgano instructor no acuerda la apertura de periodo probatorio, aun cuando debe hacerlo de no tener por ciertos los hechos alegados por los interesados, lógicamente en sus aspectos o elementos relevantes al caso y determinantes para resolver, por mandato legal expreso y por formar parte de sus deberes instructores (arts. 80.2 y 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC). Naturalmente, no hacerlo afecta a la defensa del interesado, perjudicándose en definitiva sus intereses legítimos al desestimarse su solicitud; máxime cuando, como se dijo, se procedió inadecuadamente respecto del escrito de reclamación en relación con la previsión del art. 6 RPAPRP sobre la prueba.

4. De nuevo meses después del trámite de informes, y también sin motivo para ello y para justificar la correspondiente demora en la tramitación, sobre todo cuando no hubo trámite probatorio, el 28 de enero de 2005 se efectúa el de vista y audiencia al interesado. La reclamante contesta el 24 de febrero de 2005, reiterando sus alegaciones y argumentos, haciendo especial hincapié en que el lugar del accidente es el p.k. 91, exactamente, de la carretera TF-82, y no otra, particularmente la TF-1, con todo lo que ello comporta respecto de los informes evacuados o la información facilitada por la contrata.

Por otro lado, procede señalar que al existir contrato, puede la Administración dirigirse contra el contratista de estimar la reclamación, exigiéndole en otro procedimiento y en los términos del contrato reparación en aplicación de las reglas de la legislación contractual sobre la distribución entre las partes del contrato de la responsabilidad por daños derivados de su ejecución.

5. La Propuesta de Resolución se formula de modo formalmente adecuado el 25 de febrero de 2005, de manera que se hace cuando ya se ha cumplido el plazo reclamatorio. Por tanto se resolverá incumpliendo tal plazo en más de un 150% del mismo. Todo ello, no imputable al interesado, no pretendiéndose ampliar tal plazo tampoco, aunque hubiera debido hacerse por el procedimiento legalmente previsto (art. 42.6 LRJAP-PAC); y ni aun así se respetaría la máxima ampliación posible.

En este orden de cosas, no cabe la decisión adoptada por la Administración -y, además, mediante el órgano instructor- de suspender el plazo resolutorio al solicitarse el Dictamen y en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC. Tal precepto, visto el contexto en el que se incluye y su contenido normativo, no es aplicable a este fin, pues se refiere a informes que no solo tienen carácter administrativo y se emiten por

órganos de este carácter, sino que, en congruencia con ello, se solicitan y emiten en la fase de instrucción del procedimiento y de acuerdo con los deberes del Instructor para que éste formule el contenido de la Propuesta de Resolución. En esta línea, este precepto conecta con las previsiones del art. 80.2 de la propia Ley, cuyos términos reiteran los de aquél sobre el objeto y finalidad de estos informes.

En cambio, el Dictamen no solo no se emite por un órgano de la misma o distinta Administración que el actuante, el Instructor, sino que no se evacua en la fase instructora del procedimiento, ni se recaba por aquél, teniendo por objeto una Resolución perfectamente completada en su formulación por dicho órgano aunque en fase de Propuesta. Por tanto su fin es determinar exclusivamente la adecuación jurídica del acto proyectado, no su contenido, y para cuya formulación no es necesario al no ser quien lo emite un órgano instructor o asesor, decidiendo a su vista el órgano decisor.

Por demás, aquélla ha de formularse precisa y exactamente, según se prevé en el art. 89 LRJAP-PAC, incluyendo relación de recursos y, es claro, respuesta a todas las alegaciones del interesado, exigencias aquí no respetadas ninguna de las dos, en especial las circunstancias expuestas en la audiencia. Y, desde luego, no parece procedente suspender, no ya plazos de trámites sucesivos, que no existen, sino el resolutivo, cuando esta más que vencido.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación porque, según razonamientos que incluye en sus Fundamentos Jurídicos y con pretendida base en Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de febrero de 2005) o Doctrina legal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sentencias de 24 de junio de 2003 o 16 de mayo de 2003), el daño sufrido no es consecuencia exclusiva del funcionamiento, normal o anormal, de la Administración, sin probar la reclamante el nexo causal necesario para la exigencia de la responsabilidad administrativa.

En realidad, además de que la consecuencia que se menciona se refiere al funcionamiento del servicio prestado -y no exactamente de la Administración, pese a que sea ésta quien deba responder por la prestación- la Propuesta de Resolución llega a su conclusión al sostener que no cabe exigir responsabilidad, incluso de ser los obstáculos en la vía piedras que caen o están allí por desprendimiento del talud o

monte cercano a la carretera, cuando tales obstáculos no permanecen excesivo tiempo indicativo en suma de que las funciones del servicio, aquí de control o vigilancia, no se realizaron debidamente en el nivel exigible al caso, ni tampoco cuando no se prueba que el talud o monte de su procedencia están descuidados o mal saneados.

Por demás, estas circunstancias o condiciones de exigibilidad ha de acreditarlas el interesado, que tiene esta carga probatoria en el procedimiento a fin de ser indemnizado. Y, según la Propuesta de Resolución, sucede que no se produce la acreditación porque, por un lado, se constata que las funciones de vigilancia se estaban realizando según el estándar apropiado, no pudiendo llevar las piedras el tiempo requerible en la vía, como admite el propio interesado, mientras que, por el otro, éste tampoco prueba que el talud no estaba saneado o en adecuadas condiciones. En todo caso, vista la legalidad aplicable, que se cita, se afirma que no puede exigirse a la Administración el pleno y total saneamiento o mantenimiento de los taludes para evitar desprendimiento y subsiguiente caída de piedras a las vías.

Sin embargo, como ha venido sosteniendo este Organismo, en base o congruencia además con reiterada Jurisprudencia o Sentencias de los Tribunales en la materia, incluida las mencionadas en la Propuesta de Resolución, no solo se responde por el funcionamiento normal o anormal del servicio, en relación con las funciones del mismo a realizar en cada caso, sino que es posible la exigibilidad limitada o matizada de la responsabilidad -con repercusión en el *quantum* de la indemnización a conceder para reparar, proporcionalmente, el daño ocasionado- cuando, existiendo nexo de causalidad, hubiese concausa del hecho lesivo al ser imputable a ese funcionamiento y también, en cierta medida, a un tercero o al propio interesado. En realidad, no procede exigirla únicamente en casos de fuerza mayor, de quiebra del aludido nexo o de no imputabilidad a la Administración, debiendo en tales casos el interesado asumir el daño sufrido.

En cualquier caso, cada parte en el procedimiento ha de acreditar la alegación o argumento que sostiene en su defensa o interés, distribuyéndose la carga de la prueba y teniéndose presente al efecto tanto la facilidad en la obtención del medio probatorio, como las reglas generales de su práctica, no siendo en particular exigible la prueba de hechos negativos o de imposible comprobación.

Así, el interesado ha de demostrar la producción del hecho lesivo alegado, con su causa y efectos, en el ámbito de prestación del servicio, existiendo conexión de

aquél con el funcionamiento de éste, al menos como presunción o indicio razonable, pero sin podersele exigir que pruebe cosas de muy difícil demostración por su propia naturaleza, o bien, que su conducta ha sido jurídicamente adecuada o que el servicio no se presta debidamente. Y la Administración debe acreditar la incidencia de fuerza mayor, la ruptura del nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio por algún motivo, total o parcialmente y con intervención o no del afectado, o que, efectuadas adecuadamente sus funciones, éste debe soportar el daño al asumir el riesgo de la prestación o no ser evitable mediante la misma.

Cuando sucede que se demuestra, como acepta la propia Propuesta de Resolución, la producción del hecho lesivo e incluso su causa, aparte de su efecto dañoso y aun la valoración de éste, la Administración no puede rechazar la reclamación con el argumento de que el interesado no demuestra que las piedras en la vía llevaban un tiempo inadecuado allí, máxime cuando es claro que no puede ser así, o bien que los taludes desde donde caen esos obstáculos por desprendimiento no estaban en condiciones, cuando por el contrario lo estaban, y, a mayor abundamiento, debe soportar el daño porque no es posible sanearlos todos.

Así, ante todo procede advertir que la Administración esta obligada a realizar la función de vigilancia de las vías para retirar obstáculos de ellas o detectarlos y señalarlos, en orden a procurar su uso en las condiciones pertinentes, incluida la seguridad de los usuarios, y cualquiera que sea la procedencia de tales obstáculos, aunque en especial de provenir de elementos de la carretera o de zonas cercanas.

Y debe hacerlo en un cierto nivel o estándar, a determinar en cada caso en función tanto de las calificación y funcionalidad de las carreteras y de su uso y de los distintos momentos del día, variando la intensidad del tráfico y el tipo de éste, como de las características concretas de las vías o sus tramos y los antecedentes de accidentes causados en particular por caída de piedras.

En este caso, siendo ello cuestionable por insuficiente, el Servicio de vigilancia se demuestra que tarda más de tres horas en efectuar el control de la TF-1, en zonas con riesgo de desprendimiento, al parecer ya ocurridos en otras ocasiones, en momentos de circulación intensa o en gran parte del periodo en que la hay, usándose mucho esta vía por obvias razones. Además, más cuestionablemente todavía, ni siquiera se estaba realizando esta función en la carretera TF-82, pues se efectuaba en la TF-1, de manera que su nivel no era, por definición y sin remedio, el adecuado.

Por otra parte, estando las piedras causantes del accidente en la vía por caída desde el monte del que se desprendieron, es irrelevante a los fines que aquí importan el tiempo que estuviesen allí, por más que fuere escaso como se dijo, en orden a determinar la adecuación de la función de detección y limpieza, con su posible efecto en la exigencia de responsabilidad de no ser ajustada al nivel exigible.

Así, basta su presencia en la vía con esa procedencia para determinar que la causa, al menos en parte, del accidente es el incorrecto funcionamiento del servicio en relación, en este caso, con la función de saneamiento y mantenimiento de la vía, incluyendo sus taludes o montes. Y ello, estando o no éstos en zonas de las carreteras calificadas legalmente (dominio, servidumbre, afección) y sean o no de titularidad del gestor, pudiendo obligar al titular a efectuar esas actuaciones o debiendo hacerlas en su defecto, siempre que incidan en la seguridad de uso y con la salvedad del art. 141.1, *in fine*, LRJAP-PAC.

Desde luego, ésta sería la situación de haberse producido el accidente, con la caída de piedras precedente, donde considera la Administración, puesto que no solo no se da la excepción antedicha, sino que no es defendible el argumento de que no puede exigirse tener todos los taludes -que además contradictoriamente se dice que están en correctas condiciones- mantenidos y saneados para que no haya desprendimientos. En efecto, es función típica y propia del servicio esta tarea, especialmente en lugares donde, como se reconoce, existe riesgo de caída de piedras y, más aún, se producen o han producido con frecuencia.

No obstante, pese a que tal sitio no es el indicado, sino el descrito por la reclamante y confirmado por la Guardia Civil, la cuestión no varía en absoluto por las razones antedichas, estando acreditado que se produce el desprendimiento de piedras desde una zona no saneada, o no debidamente hecho el saneamiento, con caída a la vía porque tampoco existían medios (malla) para evitarlo, produciéndose así el accidente.

En el mejor de los casos, para la Administración cabría la posibilidad de concausa en la ocurrencia del accidente. Pero ello exigiría que aquella demostrara -cosa no hecha en absoluto y, en la práctica, de muy difícil logro a la vista de los datos del expediente, incluidos los informes y el Atestado de la Guardia Civil- tanto que las piedras caídas llevaban tiempo en la vía, no cayendo al paso del interesado o poco antes de pasar éste, como que eran visibles con tiempo suficiente para esquivarlas o eludirlas.

En este supuesto, no hacerlo sería debido a una conducción incorrecta, contribuyendo la misma a la producción del accidente, con lo que ello comporta para la exigencia de responsabilidad y, por ende, para la reparación del daño. Pero, como se expuso, las piedras caen al circular el afectado, no contradiciéndolo la Administración, y el accidente ocurre sin poderlo evitar al no serle posible esquivarlas por el tráfico y, además, al no ser apreciables por la visibilidad deficiente al ser de noche y por las características de la vía.

En definitiva, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues existiendo nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el hecho lesivo ocurrido o el daño producido y siendo imputable en exclusiva la causa de tal hecho a la Administración, porque solo se produce por omisión de las funciones que ha de realizar, debe estimarse la reclamación presentada, indemnizándose al interesado.

2. El *quantum* de la indemnización, atendiendo al principio de reparación integral del daño efectivamente ocasionado, ha de ser, considerando su valoración, el costo de la reparación de los desperfectos del coche accidentado, la cifra de la correspondiente factura, siempre que sea la adecuada a los antedichos principios.

Y resulta que, como admite el informe al respecto de la Administración, es correcto el montante de la factura aportada por la reclamante (2.011,82 €), pues la reparación se acomoda a los desperfectos realmente existentes en el coche del interesado a resultas del accidente y el costo de los repuestos y de la mano de obra empleados al efecto se ajusta a los precios de mercado.

En todo caso, en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, habida cuenta la gran demora en resolver no imputable al interesado y no justificada en modo alguno, la cantidad antedicha ha de actualizarse al momento en que finalmente se resuelva.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, al concurrir relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio de carreteras, debiendo indemnizarse a la reclamante en la forma expresada en el Fundamento III del presente Dictamen.