



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 3 4 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de mayo de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. 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 F.P.F., en nombre y representación de C.D.M.M., por daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 102/2005 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### 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 Insular de Tenerife por daños causados por el funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia, de conformidad con lo legalmente dispuesto [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 Insular de Tenerife para solicitar el Dictamen resulta del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo.

---

\* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

## II

1. El interesado es C.D.M.M., propietario acreditado del bien dañado, un coche accidentado en la carretera TF-655 (Las Chafiras-Los Cristianos), pudiendo presentar reclamación de indemnización, aunque puede actuar mediante representante, como aquí ocurre, F.P.F., abogado y apoderado 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 14 de mayo de 2004, entrada con fecha 15 de mayo de 2004, respecto de un hecho lesivo ocurrido el 4 de julio de 2003, iniciándose en aquel momento el procedimiento de responsabilidad.

Según el reclamante, el hecho lesivo, producido el día 4 de julio de 2003, en la carretera TF-655, Las Chafiras-Los Cristianos, sucedió al golpear con una piedra que se encontraba en la calzada.

Entre la documentación aportada se encuentran las Diligencias instruidas por la Guardia Civil interviniente, 677/2003, que se personó en el lugar del accidente comprobando la existencia de la piedra, que fue retirada por la Policía Local.

Asimismo, se acompaña la factura de reparación de los desperfectos sufridos, cuyo montante, especificándose los elementos afectados y su precio, asciende a 765,00 €, siendo ésta la cantidad que, como valoración de daños, se pide como indemnización.

2. Ante todo, se solicita información a la Guardia Civil de Tráfico de Granadilla, que el 30 de junio de 2004 remite las Diligencias instruidas por comparecencia, que ya había aportado el reclamante, a las que acompaña el Acta que documenta la inspección ocular del vehículo accidentado, comprobando sus desperfectos, y una papeleta de servicio del Puesto de la Guardia Civil de Arona. En ésta, se confirma la producción del accidente, al auxiliar la patrulla al coche que estaba parado en la vía, averiado, y la existencia de la piedra con la que chocó, que medía unos 7 cms. de alto y 35 de diámetro y que parecía proceder de la pared existente en el lateral de la carretera en el lugar (p.k. 8,100) por su forma, irregular, y color, igual que el de las piedras de aquella.

Sin embargo, no se instó informe de la Policía Local de Arona, que también intervino en los hechos, según señala el interesado, en orden a determinar datos relevantes, especialmente respecto a la procedencia de la referida piedra y a la posible forma de ocurrir el accidente.

Por otro lado, el 2 de julio de 2004, singularmente después de recibida la información de la Guardia Civil, se solicitan los preceptivos informes del Servicio competente, tanto sobre los detalles del hecho lesivo y el mantenimiento y conservación de la vía el día que ocurrió, como sobre la corrección de la reparación hecha respecto a los desperfectos reparados y a su coste.

Según el primer informe, no se conoció por el propio Servicio el accidente, ni se recibió aviso del mismo, actuándose en esa jornada sin incidencias aparentes. Se añade -sin repararse que, según la Guardia Civil, el accidente ocurre en otro sitio- que entre los p.k. 7,750 y 7,790 hay un talud de unos seis metros que está separado dos metros de la vía en el que no suele haber desprendimientos, aunque no se niega que puedan suceder, sobre todo con determinadas condiciones meteorológicas, existiendo pocas posibilidades de alcanzar la vía las piedras desprendidas en su caída, al existir una cuneta de un metro; si bien tampoco se afirma que no pueda producirse este evento. Al respecto, se debe recordar no sólo que el lugar del accidente parece ser otro, sino que la piedra estaba, justamente, en el borde mismo de la vía.

Finalmente, se afirma que la carretera en la que ocurrió el hecho lesivo se recorre dos veces al día, pero no se expresa cuándo ni el intervalo entre los recorridos, ni si éstos o al menos uno se hicieron el día del accidente, o bien, cuál es el tráfico en esa vía durante la jornada y, concretamente, en las horas cercanas al momento de producirse aquél.

Por su parte, el otro informe indica que la reparación subsiguiente al hecho lesivo del coche que lo sufrió es correcta tanto en lo que concierne a la labor realizada, siendo los desperfectos reparados los propios del accidente ocurrido, como en lo que respecta al costo, acomodándose a los precios de mercado.

3. A tenor del art. 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), no se abre período probatorio a los efectos procedentes, siendo

evidente por el contenido del expediente que no se tienen por ciertas las alegaciones del interesado, en especial la causa del accidente y la forma en que se produce, pudiendo existir testigos aparte de la propia esposa del conductor o los policías intervinientes. Con ello, se incumplen los deberes de instrucción (art. 79 LRJAP-PAC) y se causa no sólo indefensión al interesado, sino perjuicio a sus intereses legítimos, vista la Propuesta de Resolución formulada.

En este punto se recuerda también que las pruebas -lógicamente tras ser propuestas, en particular, por el interesado, aunque también pueda hacerlo el Servicio afectado o el propio Instructor- sólo pueden ser rechazadas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y por Resolución expresa y motivada, la cual es recurrible (arts. 80.3 y 107 LRJAP-PAC).

4. Se efectúa el trámite de vista y audiencia pertinentemente, aunque precedido del defecto procedimental antes expuesto, presentando el reclamante alegaciones el 7 de diciembre de 2004. En ellas se señala que del informe administrativo obrante se desprende el mal funcionamiento del servicio prestado, desconociéndose incluso la producción del accidente, sin duda ocurrido, sin que se pueda evitar la responsabilidad del gestor sobre la base de que el talud esté separado de la vía o de que la cuadrilla de vigilancia pase por ésta dos veces al día.

5. Se formula la Propuesta de Resolución más de tres meses después de realizarse la audiencia, el 17 de marzo de 2005, vencido el plazo resolutorio del procedimiento. Además, no se ajusta a lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC, debiendo hacerlo al redactarse la Propuesta en forma de proyecto.

Por otra parte, como ya ha señalado este Organismo, no cabe suspender el procedimiento al solicitarse el Dictamen en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, pues, conectado en términos, objeto y fin a lo dispuesto en el art. 82 de dicha Ley, este precepto se refiere a informes administrativos y, por ende, a la fase de instrucción del procedimiento.

### III

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, recogiendo, para fundar la decisión, diversos argumentos, incluida la falta de prueba de los requisitos necesarios al efecto, que se entiende corresponde al interesado, con apoyo en Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, singularmente de 21

de septiembre de 2004; fundamentación que, como se ha expuesto en múltiples Dictámenes de este Organismo en la materia, también para el Cabildo actuante en otros procedimientos de responsabilidad y con base en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en especial la más reciente, y aún en Sentencias del propio Tribunal Superior de Justicia de Canarias, no es jurídicamente correcta o no se aplica al caso que nos ocupa precedentemente.

En esta ocasión, pese a que la Administración no señala el lugar exacto donde sucede el accidente, éste se produce, admitiéndolo la Propuesta de Resolución, aun cuando no se tiene clara la procedencia de la piedra que causa el accidente al pasar el coche conducido por el interesado sobre ella y al no verla -según declara- por impedírsele el vehículo que le precedía con el mismo sentido de marcha. Incluso cabe apuntar que, en su pretensión de rechazar la responsabilidad de la Administración en relación con el saneamiento del talud, supuestamente correcto, el Instructor parece admitir que, pese a ser difícil, la piedra puede proceder de ese talud.

La cuestión podría resolverse definitivamente con el informe de la Policía Local interviniente, y mediante la declaración de los testigos del accidente. Se desprende del informe de la Guardia Civil que la piedra cayó en la vía, aunque en el p.k. 8,100 exactamente y no donde sostiene la Administración.

En este contexto, al interesado le es exigible que pruebe, con los medios pertinentes en Derecho, tanto la producción del hecho lesivo como su causa, permitiendo conectarlo con el funcionamiento del servicio y, en su caso, imputarlo en todo o en parte, de existir concausa en su producción, al gestor. Por su parte, de oponerse a la exigencia de responsabilidad, la Administración ha de acreditar la existencia de motivos que permiten obviarla, cuales son la incidencia de fuerza mayor, la intervención de un tercero o del propio interesado, vulnerando en la conducción las normas circulatorias, con quiebra del nexo causal, o el deber del afectado de soportar el daño, aun siendo éste existente y dándose el referido nexo, por no poderse evitar con el funcionamiento del servicio, correctamente realizado naturalmente.

Pues bien, sin olvidar al respecto los deberes del órgano instructor en la fase de instrucción, cabe sostener que están acreditados los elementos de la actuación de la responsabilidad patrimonial que corresponden al interesado; sin embargo, no puede

exigírsele al interesado que pruebe que su actuación ha sido conforme a las normas circulatorias, ni tampoco que, no siendo obligación suya realizar las antedichas funciones del servicio, sino de la Administración, tales funciones se efectúan correctamente. Corresponde a la Administración acreditar que la piedra cayó al paso del afectado o que llevaba escaso tiempo en la vía para ser detectada y retirada por la cuadrilla de vigilancia que realizaba su labor al nivel exigible, especialmente cuando para el afectado, que pasa aleatoria y coyunturalmente por el lugar, acreditarlo es prácticamente imposible de lograr.

En definitiva, la Administración gestora ha de probar el cumplimiento procedente de las funciones de vigilancia tanto del talud, para sanearlo y mantenerlo en las adecuadas condiciones para evitar desprendimientos o minimizar sus efectos dañosos, como de la vía, para eliminar piedras en ella, cualquiera que sea su procedencia aunque sobre todo de las caídas desde el talud. Lo que supone, es claro, que esa vigilancia ha de tener el nivel exigible según los riesgos de daños en la prestación del servicio, que se determina por la calificación y características de la vía, el uso o tráfico en ella y el tipo de ese tráfico en cada momento del día y los antecedentes de accidentes en la misma.

Por lo demás, justamente a este propósito se dirige la necesidad de que el Servicio que ha de realizar las funciones en cuestión deba emitir informes al respecto, pronunciándose sobre la existencia, causa y efectos del hecho lesivo y, por ende, todas las antedichas circunstancias.

Sin perjuicio de la pertinencia de subsanar los defectos detectados en la instrucción, afectando al pronunciamiento de este Organismo respecto a una cuestión que incide en la causa del accidente y a la que no se alude en la Propuesta de Resolución, en este supuesto la Administración no acredita que el desprendimiento ocurrido se produjera por fuerza mayor, recordándose que el caso fortuito no evita la exigencia de responsabilidad del gestor. Ni que la vía estuviera en las condiciones de seguridad exigibles en sus taludes.

Por otro lado, si la caída de la piedra ocurrió al pasar el interesado o poco antes, tampoco hay constancia de cuándo pudo producirse tal caída y, por tanto, el tiempo que estuvo en la vía antes de pasar el interesado y, en relación con ello, de la realización de la vigilancia que se afirma se suele hacer el día del suceso o de los momentos en que se efectúan los supuestos recorridos, permitiendo referirlos al del accidente y, por tanto, al tráfico de la vía.

Cabría asumir, en la mejor de las hipótesis para la Administración, que de ser intenso el referido tráfico por la hora y por el uso de la vía, la piedra pudiera no haber estado mucho tiempo en la calzada. Pero, por su tamaño y situación, quizá pudo evitarse por los usuarios al verla con tiempo suficiente, al encontrarse en una larga recta, hasta que, por la circunstancia descrita por el interesado, éste chocó con ella. Sin embargo, esta hipótesis ha de confirmarse suficientemente con datos aportados por la Administración, ahora inexistentes.

No obstante, esta hipótesis sólo procedería de ser cierta la forma de suceder el accidente alegada por el interesado, que limitaría, de contrario, la responsabilidad administrativa por concausa en la producción del accidente derivada de la conducta antijurídica del afectado al conducir indebidamente, siendo posible ver la piedra con suficiente antelación para evitarla de haber respetado las normas aplicables. Sin embargo, este motivo no se aduce por la Administración y mucho menos acredita, ni se utiliza por el Instructor en la Propuesta de Resolución para desestimar seguramente por eso.

Pues bien, se debe observar que aunque pudiera aceptarse como correcto el alegato del afectado de que existía tráfico intenso en la vía, lo cierto es que no hay prueba o dato en el expediente al respecto, sirviendo a este fin tanto la información del Servicio apropiadamente producida como la de la Policía Local interviniente o los testimonios de testigos de los hechos, con especial incidencia sobre la intensidad de tráfico o la presencia de otro coche delante del afectado que ocultó la visión de la piedra a su conductor.

En este sentido, no siendo correcta por lo expuesto la Propuesta de Resolución analizada -que se formula sin fundamentación procedente, máxime al desestimar, ni pudiéndose efectuar por igual motivo un pronunciamiento adecuado por este Organismo sobre el fondo de la cuestión- procede retrotraer las actuaciones en orden a que, subsanando las deficiencias detectadas en la instrucción, se realicen los trámites de ésta referidos debidamente, en los términos expuestos, incluida la apertura de trámite probatorio para que el interesado pueda acreditar sus alegaciones, sobre todo la forma en que sucedió el accidente. Tras lo que ha de darse a éste ulterior audiencia y formularse, en consecuencia, nueva Propuesta de Resolución, ajustada al art. 89 LRJAP-PAC.

## CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones a la fase instructora a fin de que se complete el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado, en la forma expresada en la fundamentación de este Dictamen.