



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de noviembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. 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 J.A.L.V.M., en nombre y representación de M.E.L.R. y J.F.L.R., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras: Piedras en la vía. (EXP. 285/2005 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 procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Cabildo de Tenerife, por daños causados por el funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia. Esta competencia se desprende de lo dispuesto en los arts. 5.2 y siguientes de la Ley autonómica 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias; arts. 22.3, 23.4 y 30.18 del Estatuto de Autonomía de Canarias; Decretos 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional, y 190/2002, de 20 de diciembre, de traspaso de servicios, medios personales y recursos al Cabildo Insular de Tenerife para el ejercicio de las competencias transferidas en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional; y disposición transitoria primera 4.c) de la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias.

2. La legitimación del Presidente del Cabildo 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 citada Ley 5/2002.

II

1. Los interesados son M.E.L.R. y J.F.L.R., la primera como propietaria acreditada del bien dañado, y el segundo como conductor del vehículo, que sufrió lesiones, pudiendo presentar reclamación de indemnización por sí o por representante, como aquí ocurre, por medio de J.A.L.V.M., apoderado al efecto, que los representa.

2. 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.

3. El daño es efectivo, personalmente individualizado y económicamente evaluable, presentándose la reclamación en plazo, pues se hace el 19 de noviembre de 2004 respecto a un hecho lesivo ocurrido el 22 de noviembre de 2003, iniciándose en aquel momento el procedimiento de responsabilidad. El 25 de noviembre de 2004 se requiere por la Administración completar y mejorar el expediente, lo que se hace por los reclamantes el 7 de diciembre de 2004.

En la reclamación se describe el hecho lesivo, producido el día antes mencionado, indicando que "sobre las 16.40 horas del día 22 de noviembre de 2003, J.F.L.R., circulaba con el vehículo propiedad de su hermana, M.E., por el carril izquierdo de la Autopista del Sur (TF-1), sentido Santa Cruz-Adeje, cuando a la altura de la curva que existe entre Radazul y Tabaiba (punto kilométrico 09,050), se encontró con unas piedras de unos 30 cm. de diámetro, aproximadamente, en medio del carril por donde circulaba y, aunque intentó esquivarlas, su rueda delantera derecha tropezó con ellas, lo que motivó que perdiese el control del vehículo, se

desplazase hacia el margen derecho de la vía, colisionase contra el talud y finalmente volcase el vehículo. En el momento del siniestro llovía y hacía viento”.

4. Entre la documentación aportada se encuentran el Atestado instruido por la Guardia Civil interviniente, nº 1.625/2003. En él se constata la producción del accidente y los otros datos del mismo señalados en la reclamación, concluyendo, en la apreciación de la forma en que se produjo el accidente bajo el parecer de los agentes, que fue causa eficiente del mismo el “deslizamiento y vuelco posiblemente causados por haber piedras desprendidas en la calzada y encontrarse ésta encharcada por las lluvias caídas”.

Asimismo, se acompaña al expediente informe pericial acerca de los daños en el vehículo, declarado siniestro total, y partes de alta y baja del conductor a causa de las lesiones. En cuanto a los daños materiales, por los que la interesada pide indemnización, se cuantifican en 7.194,68 euros, y los personales por los que reclama el interesado se cuantifican en 1.964,60 euros.

5. En la tramitación del expediente, además de los documentos aportados por el interesado, se acompaña Informe del Servicio, de 20 de abril de 2005, en el que se señala que no tuvo constatación directa de la producción del accidente, aunque sí recibió aviso a través del 112. Sin embargo, el informe, en su punto 3, dice que “según informe emitido por el personal técnico de esta conservación en el lugar del incidente no se observó ningún tipo de desprendimientos que pudieran ocasionar los hechos relatados y lo acredita con su reportaje fotográfico, no obstante el vehículo impactó contra el talud lo cual sí pudo ocasionar alguna caída de piedras debido al impacto”. Ello viene a suponer que había piedras, aunque señala que fue consecuencia del impacto del coche con el talud.

No obstante, es importante tener en cuenta lo que expresa el mismo informe, en el punto 4, que dice que “(...) no obstante debido a las condiciones climatológicas existentes ese día con presencia de fuertes lluvias y vientos pudo debilitar las propiedades resistentes del material que conforma el talud y desencadenar algún pequeño proceso de inestabilidad con la correspondiente caída de piedras”. Esta consideración, conjuntamente con las manifestaciones del Atestado de la Guardia Civil, permite deducir que pudo haber desprendimientos del talud, causando las piedras caídas el accidente.

Finalmente, el informe del Servicio dice que la zona es recorrida tres veces al día por el personal adscrito a la conservación, realizando inspecciones periódicas a los taludes con el objeto de prevenir este tipo de incidencias y no consta que en este tramo de autopista existiera algún tipo de anomalía, deformación u otro síntoma, que alertase un inminente proceso de inestabilidad. Todo ello puede ser así y, normalmente, estar correctamente realizado el mantenimiento, pero por diversas causas, que pueden ser fortuitas, en un determinado momento pueden producirse daños, en los que no se dan los requisitos de la fuerza mayor, de forma que la Administración debe responder.

Pues bien, el hecho de que el informe no descarte la posibilidad de que se den desprendimientos, unido a que en el Atestado de la Guardia Civil se acredita el hecho tal como lo describen los reclamantes, lleva a entender que efectivamente el hecho ocurrió así, y que, además, existe nexo de causalidad entre éste y el funcionamiento del Servicio.

III

Desde el punto de vista procedimental, además de que se ha excedido sobradamente el plazo para resolver, y sin perjuicio de las consecuencias que de ello deban derivarse, es preciso hacer las siguientes observaciones.

1. Como viene ocurriendo en la tramitación de otros procedimientos de responsabilidad patrimonial por la Administración del Cabildo de Tenerife, no se abre trámite probatorio, mas, en este caso, a la luz del Atestado de la Guardia Civil, no desmontado por el informe del Servicio, sino más bien corroborado en alguna forma, no quedan desprotegidos los derechos de los interesados, porque ha quedado suficientemente demostrado el daño y el nexo de causalidad con el funcionamiento de la Administración.

No obstante, especialmente grave es en este caso la no apertura del trámite probatorio, cuando la Propuesta de Resolución fundamenta la desestimación de la pretensión de los interesados, precisamente, en que no existen pruebas concluyentes para determinar que los daños sufridos sean consecuencia del funcionamiento de la Administración.

2. Asimismo, hay que advertir, como también ha hecho este Consejo en otras ocasiones, que no es correcto, como en este expediente se ha hecho el 9 de mayo de

2005, dar audiencia como si de parte interesada se tratase a la aseguradora de la Administración, que no ha de intervenir a ningún efecto en el procedimiento entre la Administración y los interesados, pues su relación es directa con la Administración a partir de un contrato de seguros que tan sólo a ellas vincula que en su caso ha de ponerse de manifiesto entre ambas partes, en vía de regreso, si se trata de contingencias cubiertas por el seguro.

3. Lo mismo hay que decir acerca de la notificación del trámite de audiencia al concesionario de la gestión del servicio de conservación de carreteras, que de hecho comparece y hace alegaciones el 11 de mayo de 2005, pues su participación es sólo la de un tercero, ajeno al procedimiento que vincula a Administración e interesados.

IV

Establecido lo anterior, se pasa a tratar el fondo del presente asunto.

1. En la Propuesta de Resolución, la Administración Insular no discute la producción de los hechos, ni que se debiera a desprendimientos de piedras del talud anejo a la vía, tal como dicen los interesados, sino que no se prueba el nexo causal al no quedar acreditado, por un lado, el tiempo de permanencia de las rocas en la calzada y por otro que, ante las condiciones meteorológicas el conductor tenía “la necesidad de adoptar una especial diligencia en la acción de conducir”.

Señala, la referida Propuesta, que, basándose en Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, para que responda la Administración “no basta con la presencia de un obstáculo en la vía pública, sea piedra, o mancha de aceite, o similar, para de modo automático engendrar una responsabilidad patrimonial, porque, de ser así, se le exigiría a la Administración la presencia de un vigilante cada poco menos de un km., cosa que no es posible establecer; es por ello que se requiere que ese obstáculo haya tenido una permanencia en el tiempo” (...). Y continúa: “Por todo lo expuesto, no existe nexo causal entre el actuar de esta Administración pública respecto de la conservación y el mantenimiento viario y el daño alegado. El nexo causal no queda debidamente constituido para posibilitar la imputación de responsabilidad de esta Administración pública”.

Termina, finalmente, alegando que “no existen pruebas concluyentes para determinar que los daños sufridos sean consecuencia del funcionamiento normal o

anormal de la Administración pública, y por ende, de la entidad encargada de la conservación y mantenimiento viario, en una relación directa, inmediata y exclusiva causa a efecto”.

Pero lo cierto es que la Administración, para no incurrir en responsabilidad patrimonial, tendría que demostrar que las piedras no estaban en la calzada caídas del talud. Y, sin embargo, del expediente resulta lo contrario. En efecto, el informe del Servicio Técnico de Conservación y Explotación de Carreteras del Cabildo Insular describe todas las labores de conservación de la carretera, incluido el talud, pero también dice que “no obstante, debido a las condiciones climatológicas existentes ese día con presencia de fuertes lluvias y viento pudo debilitar las propiedades resistentes del material que conforma el talud y desencadenar algún pequeño proceso de inestabilidad con la correspondiente caída de piedras”. Por otro lado, las Diligencias de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil señalan como causa eficiente del accidente, posiblemente, la existencia en la calzada de piedras desprendidas de la montaña por la lluvia y el viento, encontrándose la calzada encharcada por las lluvias caídas.

Pues bien, en primer lugar, lo que se discute, por ser la causa del accidente, no es la preexistencia o no de piedras en la calzada, sino su efectiva caída. Pero, incluso, si fuera aquélla la cuestión a dilucidar no podría exigirse a los interesados la carga de la prueba de aquel hecho, pues es de todo punto imposible para ellos. Una adecuada distribución de la carga de la prueba supondría que este punto tendría que ser desmontado por la Administración, y no lo hace en este caso. Pero es que, incluso admitiendo, lo que no es posible, que la prueba de la preexistencia de rocas en la calzada correspondiera a los interesados, en este caso la Administración no les da la opción de hacerlo al no abrir periodo probatorio, produciéndose la paradoja de fundar su decisión en lo que le exige hacer sin permitirles hacerlo: Probar.

2. En todo caso, y entendiendo que una de las funciones de la Administración es la de limpieza de la vía de los objetos caídos, hay que añadir que también lo es la conservación de los taludes de manera que se eviten los desprendimientos, y, luego, si eso ocurre, limpiar las piedras caídas, si bien es presupuesto previo evitar que caigan; y en este caso cayeron. Ello pone de manifiesto que las medidas de prevención no fueron lo suficientemente eficientes para evitar el resultado.

3. Pero es que, de cualquier manera, hay que concluir que aunque lograra acreditarse por la Administración que el servicio funcionó correctamente, el

resultado de la efectiva caída de piedras en la calzada exige que la Administración responda, pues la misma responde por el funcionamiento normal o anormal, incluso cuando el perjuicio es consecuencia del caso fortuito, pues el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el art. 2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, sólo la exoneran de responsabilidad en caso de fuerza mayor.

Ha de recordarse, y así también se recoge en la Propuesta de Resolución, que la responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal y también jurisprudencialmente como una responsabilidad de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, si bien no generalizándola más allá del principio de causalidad.

4. De todo lo expuesto se concluye que, dado que en el expediente obran elementos suficientes para entender que se produjo daño a los interesados, y que fue como consecuencia de la existencia de piedras en la calzada, por desprendimientos del talud; y, dado que la Administración responde por su funcionamiento normal o anormal incluso mediando caso fortuito; y concurriendo los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta ha de responder indemnizando a los interesados en las cuantías correspondientes. El informe del Servicio considera correcta la cantidad solicitada por el vehículo y, por otro lado, se entiende de aplicación, como criterio orientativo, la Resolución de 20 de enero de 2003, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Habiendo superado el plazo establecido para la tramitación del expediente, conforme al art. 141.3 de la Ley 30/1992, la cuantía de la indemnización se actualizará a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, al quedar probados en el expediente los hechos y su relación de causalidad con el funcionamiento de la Administración, por lo que procede indemnizar a los reclamantes en las cuantías solicitadas.