



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de enero de 2006.

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.J.C.P., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras: Desprendimiento de piedras. Se estima la reclamación. (EXP. 343/2005 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 al Cabildo de Tenerife por daños causados por el funcionamiento del servicio público de carreteras, al tener competencia al respecto 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 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 la competencia transferida; y disposición transitoria primera 4.c) de la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias).

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

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. El interesado es J.J.C.P., propietario acreditado del vehículo dañado. 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.

2. El daño es efectivo, personalmente individualizado y económicamente evaluable, presentándose la reclamación en plazo, pues se hace el 11 de febrero de 2005 respecto a un hecho lesivo ocurrido el 14 de noviembre de 2004, iniciándose en aquel momento el procedimiento de responsabilidad.

3. Según el reclamante, el hecho lesivo se produjo el día antes mencionado, sobre las 08.00 horas, cuando J.J.C., cuyo jefe es el reclamante y propietario del vehículo dañado, según se extrae del Atestado de la Guardia Civil, circulando por la carretera TF-362, La Centinela a Icod (C-820, en antigua nomenclatura), cerca del p.k. 1,300, se produjo un desprendimiento de la pared de la carretera de piedras de gran tamaño, sin posibilidad de eludirlas, produciendo la colisión lateral del vehículo.

4 y 5.¹

6. En cuanto al procedimiento, además de la extemporaneidad en su tramitación, con las consecuencias que de ello deban derivarse, se observa que no se ha abierto periodo probatorio, aunque es requisito que no invalida el procedimiento, dado que se infiere la realidad de los hechos en los que funda su reclamación a partir del resto de la documentación contenida en el expediente.

Lo mismo cabe decir del trámite de audiencia. Este trámite no ha sido correctamente evacuado, pues, aunque tras dos intentos el destinatario estuvo ausente, debió haberse notificado por edictos, como preceptúa el art. 59.5 de la Ley

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Sin embargo, no hay contradicción en los documentos obrantes en el expediente que requieran de una posible alegación del interesado, y todos ellos conducen a constatar los hechos inicialmente expuestos por aquél.

Consta en el expediente informe del Servicio, emitido el 14 de septiembre de 2005 -demasiado tarde con respecto al hecho lesivo- en el que se reconoce la existencia del accidente porque, aunque no tuvo constatación directa ni por aviso, "detectó la presencia de piedras en el arcén de la carretera procediendo a su recogida".

Este dato no hace sino contradecir la aseveración final del propio informe, que se refiere a que la zona se recorre una vez al día por las cuadrillas, "manteniendo una vigilancia que le permite una actuación inmediata ante hechos similares", pues el hecho mismo de que no se tuviera conocimiento del accidente mas que por el tardío hallazgo de vestigios es prueba manifiesta de la insuficiencia de la vigilancia, que, por otra parte, no corrobora con la aportación de los partes de trabajo del servicio.

En otro orden de cosas, se discute el p.k. señalado por el reclamante y la Policía Local como lugar del accidente, que, de ser el 1,300, entiende que debe referirse a la zona comprendida entre el 1,180 y 1,250, que es en los que hay taludes. Mas, este dato no es relevante a la vista de la realidad del hecho, con independencia de la exacta determinación del p.k.

Y, finalmente, en cuanto al nexo causal, el informe viene a realizar afirmaciones contradictorias con las realizadas por la Policía, los testigos y los bomberos, y es que asegura que en la zona del accidente la probabilidad de desprendimientos que puedan alcanzar a la carretera y provocar daños tanto a ésta como a la circulación es baja, frente a la peligrosidad de la que advierten los anteriores, precisamente por referirse la producción de desprendimientos frecuentes en otras ocasiones.

Asimismo, contradice el Atestado de la Policía al afirmar que al conductor le era posible realizar maniobras evasivas y aún en el caso de no haberle sido posible, "disponía de visibilidad suficiente para detectar el obstáculo y adecuar su velocidad", cuando, sin embargo, la Policía concluye lo contrario, por el carácter

repentino e inesperado del desprendimiento. En el folio 12 del Atestado se dice: "(...) se produce la interceptación de las trayectorias de los vehículos que circulan, no existiendo posibilidades de maniobras evasivas, salvo la invasión del carril contrario".

En cualquier caso, el Informe, en su apartado 6, reconoce que en los días anteriores hubo fuertes lluvias "que sin duda alguna pudieron influir en el debilitamiento de las propiedades resistentes del terreno y desencadenar el proceso de inestabilidad con el consiguiente desprendimiento", por lo que es evidente que las labores de mantenimiento y conservación de la zona hubieron de ser más rigurosas, dada la concurrencia de unos factores que podían generar el daño que se produjo, que, en absoluto eran fuera de lo normal, es decir, que no constituían un factor de fuerza mayor que ahora pudiera exonerar de responsabilidad a la Administración.

III

Es conveniente apuntar que esta situación -que en principio, incluso, pudiera formar parte de un funcionamiento normal de la Administración, aunque con resultados no deseados- es especialmente grave y entra en la consideración de actuación anormal de la Administración, por omisión de actuaciones conducentes a la evitación de estos incidentes, a la vista de los documentos policiales. En el escrito de 2 de diciembre de 2004, de remisión del Atestado, se señala que "de igual forma le traslado a V.E. la total preocupación de la existencia de una parada de guaguas que es utilizada por los ciudadanos de Icod de los Vinos, y que está situada justo en la zona de desprendimientos (idéntica preocupación se infería del testimonio del testigo)". Por lo que recomienda el traslado de la parada y el vallado de la zona para evitar otros desprendimientos. En el Atestado, folio 12, hace referencia la Policía al estado de precariedad del talud y la frecuencia de los desprendimientos, a lo que, según su parecer, contribuyen las inclemencias del tiempo.

Igualmente, como se ha visto, de la información de los bomberos y del vecino, testigo en este procedimiento, era manifiesta la peligrosidad de la zona desde hacía tiempo.

IV

La Propuesta de Resolución que se presenta a Dictamen de este Consejo Consultivo, es desestimatoria, pues, a pesar de que señala que a la vista de la documentación que obra en el expediente administrativo se confirma que el reclamante sufrió el daño por el que reclama por el impacto con rocas que se desprendieron del talud aledaño a la carretera, sin embargo, entiende que, con fundamento, "entre otras", en la Sentencia nº 374, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 25 de abril de 2003, cuyas cuestiones entiende de aplicación en este caso la Administración, "(...) no toda caída de piedras en la vía puede provocar tal responsabilidad, sino que deberá estarse a cada caso concreto ya que de otra manera bastaría el simple hecho objetivo de que haya una piedra u otro obstáculo en la carretera para derivar tal responsabilidad (...).

Nos encontramos ante un supuesto en donde, a falta de otros datos, no puede darse como algo inherente a la obligación de conservación y mantenimiento de las carreteras para evitar daños y accidentes, la previsión de caída de piedras, y en consecuencia no se puede afirmar que el daño sufrido por la actora sea imputable al funcionamiento de un servicio público".

Por ello desestima la reclamación, significando que "no existen pruebas concluyentes para determinar que los daños sufridos sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública, en una relación directa, inmediata y exclusiva causa a efecto".

Pues bien, este Consejo Consultivo ha venido manteniendo que no es posible cargar al reclamante con la obligación de realizar una prueba imposible, máxime cuando se cuenta ya con elementos más que suficientes para acreditar la realidad por la que se reclama, y, sobre todo, porque es la propia Administración la que no da al interesado la ocasión procedimental adecuada para probar nada.

Lo que determina el mal funcionamiento del servicio viene determinado por el hecho mismo de que cayeran las piedras del talud, pues el propio desprendimiento - cuando en el informe del Servicio se reconoce su peligrosidad en casos de lluvia, y, al tiempo reconoce también que llovió en los días previos al accidente- evidencia el

anormal funcionamiento del servicio en aras del cuidado y vigilancia de los taludes para evitar que caigan piedras.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo estimarse la reclamación del interesado al darse todos los presupuestos necesarios para que concurra responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que procede que se le indemnice en la cuantía solicitada.