



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 0 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de octubre 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 E.J.G.C., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 325/2006 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad autonómica, tramitado por el Cabildo de Tenerife, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le fueron traspasadas en virtud del art. 2.1.A.1 del Decreto 162/1997, de 11 de julio, dictado con la cobertura del Estatuto de Autonomía de Canarias, arts. 22.3, 23.4 y 30.18 y de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, art. 5.2, en relación con los arts. 10.1, 32, 51 y 52 y Disposición Adicional Segunda, j), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. Actualmente, la Ley 8/2001, de 3 de diciembre modificó la mencionada Ley 14/1990, entre otros aspectos, en lo relativo a las aludidas competencias en materia de carreteras, que dejan de ser delegadas en los Cabildos Insulares para transferirlas como propias de éstos. El Decreto 112/2002, de 9 de agosto, desarrolló la previsión legal de traspaso de funciones en esta materia de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares; y el Decreto 190/2002, de 20 de diciembre, reguló

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

el consiguiente traspaso de servicios, medios personales y otros recursos necesarios para el ejercicio de la competencia transferida. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria primera 4.c) de la citada Ley 8/2001.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Presidente del Cabildo actuante, conforme con el art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias.

3. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, presentado el 20 de diciembre de 2005 por E.J.G.C., quien tiene la condición de interesado por ser propietario acreditado del vehículo por cuyos daños se reclama; por ello está capacitado para reclamar.

Asimismo, la reclamación se interpone respecto de un hecho acaecido el 18 de octubre de 2005, por lo que se realiza dentro del plazo legal previsto en los arts. 142.5 de la Ley 30/1992 y art. 4 del Reglamento aprobado por Decreto 429/1993.

4. La competencia para la tramitación y decisión del expediente corresponde al Cabildo de Tenerife, pues es a quien le está atribuida la gestión del servicio de carreteras y su mantenimiento en buen estado, conforme a la normativa anteriormente invocada.

5. En cuanto al hecho lesivo, se produjo el día antes señalado, sobre las 18:45 horas, según se señala en la denuncia efectuada ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Güímar, el 20 de octubre de 2005, por el afectado, cuando, circulando éste por la autopista del Sur, dirección Santa Cruz, a unos 500 metros antes de llegar a la entrada de Fasnia, se encontró en la carretera con una piedra de grandes dimensiones que le fue imposible esquivar y que le reventó la rueda, y le produjo daños en la defensa y los bajos de su vehículo. Además, añade que la Guardia Civil llamó a Conservación de Carreteras y éstos se personaron en el lugar de los hechos tomando fotos del coche siniestrado y viendo cómo estaba la piedra y el lugar.

Se reclama, en concepto de indemnización por los daños irrogados, la suma de 1.591,79 euros, según facturas aportadas.

Se acompañan a la reclamación, además de las facturas de reparación del vehículo, los documentos acreditativos de la condición de interesado del reclamante,

fotos del vehículo y denuncia efectuada ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Güímar.

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

- Por escrito de 3 de febrero de 2006 se insta por la Administración al interesado a que subsane su solicitud con la aportación de distintos documentos. Ello se hace por el reclamante el 20 de febrero de 2006, aportando los datos requeridos, mas no la identificación de las diligencias instruidas por la Guardia Civil, que, según denuncia del interesado y demás documentos que obran en el expediente, acudió al lugar de los hechos.

Por demás, resulta inadecuado que en ningún momento se solicite por la Administración el atestado a la Guardia Civil.

- Por escrito de 2 de marzo de 2006 se solicita Informe del Servicio tanto sobre el fondo del asunto, como sobre la adecuación de la cuantía indemnizatoria solicitada por los daños.

Así pues, el Servicio emite Informe en ambos sentidos el 27 de abril de 2006.

En cuanto a la cuantía indemnizatoria, señala que no es posible determinar si la reparación es ajustada a los daños manifestados como sufridos, pues no consta atestado con descripción del accidente (pero hay fotos), pero en todo caso el importe de la reparación se corresponde con los precios de mercado.

En cuanto al fondo del asunto aporta partes de incidencias en la zona el día del accidente e informa de que:

a) La zona del accidente pertenece al Contrato de Conservación Integral de la Vía de Alta Capacidad Zona Sur 2000, cuya empresa adjudicataria es T. CONSERVACIÓN.

b) Aquella empresa no tuvo constatación directa del accidente pero recibió aviso de desprendimientos de piedras a la 18:34 horas por parte de la Guardia Civil, por lo

que el personal adscrito a esta conservación acudió al lugar a las 18:50 horas, procediendo a la señalización y limpieza de la zona.

c) Por las características del talud del que se produjeron los desprendimientos presenta un riesgo clasificado como medio con posibilidad de alcance de la vía ya que su mecanismo de rotura se caracteriza por caída de bloques con fracturación de tipo alta. No obstante, en la actualidad está protegido con una cuenta de pie de talud y una de zona de arcén en la que suelen quedarse retenidas las piedras cuando se producen desprendimientos.

d) El día del incidente estuvo marcado por la existencia de condiciones meteorológicas adversas, con presencia de lluvia y viento, lo que sin duda pudo provocar los desprendimientos.

e) La zona es recorrida tres veces al día por el personal adscrito a la Conservación propia, detectando cualquier incidencia que pueda producirse. Lo cual no ocurrió, pues conocieron la incidencia por un aviso de la Guardia Civil, que le dio tiempo del llegar al lugar, avisar al Servicio y luego éste venir.

- Por escrito de 9 de mayo de 2006, se concede trámite de audiencia y se solicita información a la empresa adjudicataria, lo que, como se ha dicho en numerosas ocasiones por este Consejo, no procede, al no ser parte del procedimiento administrativo esta empresa. No obstante, así lo hace T. el 26 de mayo de 2006, que presenta partes de trabajo e incidencias del día, con aportación de fotografías que evidencian la producción de los hechos relatados por el reclamante, en los que, además, se vieron implicados otros vehículos. Entre las fotos está la del vehículo del reclamante con los daños sufridos y las piedras desprendidas en la vía.

Asimismo presenta alegaciones del siguiente tenor:

a) No consta atestado ni medio acreditativo de la producción del siniestro. Sin embargo, hemos de señalar que se contradice ello con los propios datos que aporta la empresa, pues a ellos los avisó la Guardia Civil y ellos ofrecen fotos del vehículo del reclamante, y de otros, y de las piedras en la calzada.

b) No se acredita el tiempo de permanencia de las rocas en la calzada, pero si hubiera permanecido mucho tiempo, otros vehículos hubieran colisionado antes o se hubiera avisado de su presencia, o la hubieran detectado los operarios del Servicio. Sin embargo, ciertamente, lo primero ocurrió, pues chocaron con las rocas varios

coches, no se sabe, eso sí, con qué diferencia de tiempo entre ellos, pero es que lo contrario tampoco es indicativo del tiempo de permanencia, pues otros vehículos podían haber colisionado mucho antes sin denunciar o ver las piedras y esquivarlas, y, desde luego, no dar aviso.

c) Se alude al deber de diligencia en la conducción del reclamante, lo que, no obstante, no es argumento válido, pues no se ha probado que no condujera con diligencia.

d) Se duda, asimismo, de que los daños reclamados sean derivados del accidente, pues la factura de reparación es de más de un mes después del suceso, por lo que en ese tiempo se pudieron agravar los daños en el vehículo. Sin embargo, constan fotos del estado del vehículo al tiempo del accidente, y coinciden con los referidos en las facturas de reparación.

e) Se concluye que las piedras no estaban allí cuando el equipo de vigilancia pasó por el punto kilométrico del accidente, pero ello, en cualquier caso tiene importancia respecto de las labores de limpieza de la vía, pero no de protección del talud para evitar desprendimientos, de donde procede aquí la responsabilidad.

- Por escrito de 29 de mayo de 2006 se concede audiencia al interesado, mas, sólo constan en el expediente dos intentos infructuosos de notificación, sin la efectiva recepción ni publicación de edictos, como exige el art. 59.5 de la Ley 30/1992. Sin embargo, tampoco consta en relación con el trámite de mejora, pero se sabe que el interesado recibió notificación, pues mejoró la solicitud. En todo caso, en este trámite no comparece.

- El 8 de agosto de 2006 se formula Propuesta de Resolución, no valorada posteriormente por el Servicio Jurídico, desestimando la pretensión del interesado.

- No se abre periodo probatorio. Sin embargo, en este caso es soslayable por razones de economía procesal, pues queda claro, a partir de la información resultante del propio Informe del Servicio y de la empresa adjudicataria. Pero sorprende que la Administración fundamente en la falta de prueba del nexo de causalidad la desestimación de la pretensión, cuando no ofrece la posibilidad de probar nada.

- Hay que señalar, por otra parte, que la Administración, conociendo la intervención de la Guardia Civil debió solicitarle las diligencias instruidas.

- Asimismo, y puesto que se ha verificado por la Administración la presencia de varios vehículos implicados, debería iniciar de oficio expediente de responsabilidad respecto de aquéllos.

- Finalmente, es de añadir que el plazo de resolución está vencido, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución, aunque reconoce la veracidad de los hechos, desestima la pretensión del interesado con fundamento en que, con cita de jurisprudencia, se señala que no ha quedado determinado el tiempo de permanencia de las piedras en la vía, por lo que no se ha acreditado que el Servicio funcionara inadecuadamente en las labores de tratamiento de taludes. Asimismo, de añade que tampoco queda constatado un funcionamiento anormal del servicio público viario, en tanto en cuanto, el personal encargado de la conservación y mantenimiento viario se encontraba realizando las tareas que le son propias en otro punto de la red viaria.

Además se alude al dato relativo a los factores meteorológicos desencadenantes de los desprendimientos, lluvia y viento.

Pues bien, por una lado, como ha reiterado en varias ocasiones este Consejo, a cuya doctrina nos remitimos, la prueba exigida al interesado acerca del tiempo de permanencia de piedras en la calzada es una prueba diabólica que no puede incumbir al interesado, máxime cuando no se le ofrece momento procedimental al efecto.

Por otra parte, las labores de limpieza de la vía y la de conservación de los taludes son diferentes. Así, no cabe prejuzgar que las labores de tratamiento de taludes fuera adecuada porque, al no haberse acreditado el tiempo de permanencia de las piedras en la calzada, que pudieron caer instantes antes de pasar el servicio y no dar tiempo a recogerlas siguiendo un estándar adecuado de funcionamiento del mismo. Pues este argumento sólo sería válido para las labores de limpieza de la vía, pero no para la de la conservación de los taludes, lo que es exigible con carácter

previo al acaecimiento de factores desencadenantes de desprendimientos, precisamente para evitarlos. Ello, con independencia de que las piedras, ya caídas, permanezcan más o menos tiempo en la calzada sin ser retiradas. Y es que, de hecho, el que se diga que el personal estaba en otro punto realizando sus labores (con lo que estaba sucediendo en el punto que nos ocupa, donde había varios vehículos accidentados y estaba presente la Guardia Civil), evidencia, entonces, si se quiere, que el personal en días como el del incidente (mal tiempo) es insuficiente en una zona propicia a desprendimientos.

Y es que, en todo caso, a mayor abundamiento, el dato relativo a los factores meteorológicos concurrentes el día del accidente, lejos de eximir al servicio o atemperar su responsabilidad, pues no constituyen fuerza mayor los factores climatológicos de aquella fecha, supone un mayor deber de diligencia en las labores de vigilancia y conservación, que han de extremarse en tales circunstancias, máxime conociendo el riesgo que presenta la zona, pues el Servicio informó de que el talud (del que procedían las piedras), presenta un riesgo clasificado como medio con posibilidad de alcance a la vía ya que su mecanismo de rotura se caracteriza por caída de bloques con fracturación tipo alta.

Y, además, el propio Servicio reconoce que los factores meteorológicos que mediaron ese día eran determinantes de desprendimientos.

En todo caso, parece que, conociendo el riesgo de desprendimientos de la zona, no debe bastar una cuenta de pie de talud y una zona de arcén donde "suelen" -dice el Informe del Servicio- quedar retenidas las piedras cuando caen. Debe haber un medio de protección de los desprendimientos más eficaz, no sólo para que no caigan piedras, sino para que, de caer, queden retenidas siempre en una zona fuera de la calzada.

2. Por todo lo expuesto procede estimar la pretensión del interesado e indemnizarlo en la cuantía solicitada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede estimar la pretensión del interesado.