



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de enero de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por O.R.V., en nombre y representación de M.Á.H.G., por daños ocasionados en el vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 455/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de Gran Canaria por el funcionamiento del servicio público viario en relación con la carretera GC-200.

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 de Canarias, de 3 de junio (LCC), solicitud remitida por el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, conforme con el art. 12.3 de la LCC.

3. El representante de la interesada declara que el día 10 de noviembre de 2004, circulaba su vehículo conducido por J.T.H.G., estando éste debidamente autorizado para usarlo, cuando en la carretera GC-200, que une las localidades de Agaete y San Nicolás de Tolentino, en dirección Agaete hacia San Nicolás de Tolentino, a la altura de una zona denominada el "Andén Verde", se cayeron sobre su vehículo diversas piedras desprendidas de un talud colindante con la calzada, provocándole diversos daños por valor de 668,37 euros.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

4. Son de aplicación, aparte de la Ley 9/1991 de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo y el Reglamento de Carreteras de Canarias, que se aprueba por el Decreto 131/1995, de 11 de mayo, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

Aspectos formales.

1. Solicitud.

No procede la suspensión del plazo para resolver el procedimiento administrativo cuya Propuesta de Resolución es objeto del Dictamen solicitado, en aplicación del art.42.5 e) LRJAP-PAC y en relación con la solicitud de aquel. En todo caso, esta decisión se adopta con incumplimiento del trámite previsto en el precepto mencionado, al no comunicarse tal suspensión a los interesados.

Así, el referido precepto es aplicable en relación con la fase de instrucción del procedimiento, o previa a la formulación por el instructor de la Propuesta de Resolución, máxime observados los restantes supuestos de eventual suspensión contemplados en él. En efecto, se conecta en objeto y finalidad, incluso terminológicamente, a lo dispuesto en los arts. 82 y 83 de la misma Ley.

En este sentido, se refiere a una información que requiere el instructor para formular la Propuesta de Resolución, en orden a producir el contenido de la Resolución que ha de elevar al órgano decisor del procedimiento, recibéndola el competente para la instrucción de éste y solicitándola a un órgano de carácter administrativo, de la misma Administración actuante u otra. Con esa concreta finalidad.

Por el contrario, el Organismo consultivo no tiene propiamente carácter administrativo, ni se integra en la Administración actuante o en cualquier otra, sin suceder esta circunstancia por realizar su función consultiva en relación con actuaciones administrativas, ni suponiendo aquélla intervenir de alguna forma en la realización de aquéllas.

Por eso, su Dictamen tiene por objeto una Resolución en forma de proyecto, pero completamente formulada por el instructor del procedimiento del que se trate, de acuerdo con el art. 89 LRJAP-PAC y culminada la instrucción, siendo su destinatario el órgano decisor y no sirviendo para conformar o establecer su contenido por las razones antedichas.

Así, como elemento garantista que la intervención del Organismo consultivo es, su Dictamen no es un Informe administrativo ni tiene carácter de asesoramiento de tipo alguno, sino un control de adecuación jurídica, generalmente no vinculante, previo a la decisión cuyo proyecto analiza pero también externo, determinando exclusivamente su conformidad a Derecho o no, aunque por causas tanto materiales como formales.

En todo caso, en este supuesto y visto el momento del inicio del procedimiento tramitado, con la presentación del escrito de reclamación de indemnización, en el año 2004, es patente que hace mucho tiempo, más de un año en realidad, que venció el plazo para resolverlo y notificar la Resolución. Por lo tanto, no sólo se resolverá con evidente incumplimiento de dicho plazo, sino que, de hecho, no hay plazo resolutorio alguno que suspender.

No obstante, es claro que la solicitud es preceptiva en este supuesto y, por otra parte, está legitimado para producirla el Presidente del Cabildo Insular actuante, de conformidad con lo previsto, respectivamente, en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

2. Procedimiento.

A) Inicio. La reclamante es la conductora del coche siniestrado, pero no su titular, que consta es otra persona. No obstante, la Administración tramita con ella, incluyendo la mejora de la solicitud, considerándola incorrectamente dueña del coche, sin perjuicio de la posibilidad, acreditada, de representación (arts. 31.1 y 32 LRJAP-PAC).

B) Informes. Se recaban del Servicio, de la empresa contratada para realizar ciertas funciones del servicio prestado (limpieza de la vía) y de la Guardia Civil del Puesto de San Nicolás, donde la afectada denunció el hecho lesivo del mismo día de ocurrir, así como del Servicio meteorológico, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente.

- El Servicio, tras no efectuar actuación alguna al ser requerido para ello inicialmente, en febrero de 2005, emite su Informe por fin mucho después, en marzo de 2006. Señala que no se tiene constancia del accidente, pero reconoce que la caída de piedras por desprendimiento es frecuente en el tramo de carretera donde se alega ocurre (GC-200, p.k. de 8 a 9), máxime en época de lluvias, existiendo señales de peligro por esta causa y, en la intersección del puerto de Agaete, otra de prohibido circular en caso de lluvia. Añade que, por la altura de los taludes en la zona, evitar estos incidentes exige soterrar la carretera, pues otro tipo de medidas no son efectivas.

- La Guardia Civil se limita a remitir las Diligencias practicadas, confirmando la existencia de la denuncia, que se presenta menos de dos horas después del hecho denunciado, y de desperfectos en el coche de la denunciante, propios de impacto de piedras, no muy grandes, sobre el techo. También señala que no acudió al lugar a comprobar lo relatado por aquella. Sin embargo, esta circunstancia supone una inadecuada actuación, sin que sea exigible al denunciante que la inste o demande expresamente, pues la propia denuncia ante una Fuerza de seguridad implica la debida investigación de los hechos denunciados, máxime cuando éstos ocurren poco tiempo antes. Además, es claro que, dadas sus características, tales hechos pueden comportar un peligro para los usuarios de la vía, de modo que la Fuerza de referencia debió acudir al lugar y, desde luego, advertir al titular de la carretera a los efectos oportunos.

- La empresa (UTE A.), cuya información por cierto no equivale al Informe, por demás preceptivo, del Servicio, ni es propiamente un Informe administrativo de los previstos en el art. 82 LRJAP-PAC, señala que sus equipos de vigilancia encontraron y retiraron piedras en abundancia en la carretera, particularmente en la zona del accidente, instantes después de la alegada hora de producción, volviendo a suceder lo mismo una hora más tarde. Añade que no fue avisada al respecto por usuarios u organismos oficiales, considerando finalmente que dichas piedras pudieron caer al pasar el vehículo, sin que éste pudiera esquivarlas.

- El Servicio Meteorológico informó que el día del hecho lesivo se produjeron en la zona precipitaciones moderadas, aunque localmente fuertes y tormentosas, así como vientos de moderados a fuertes. En concreto, en el punto del accidente hubo esa mañana chubascos moderados, pero sin precisarse el momento y sin constituir lluvia continua.

3. Prueba y Audiencia.

- Se acuerda abrir período probatorio, siendo incorrecta la cita del precepto aplicable al respecto, que pertenece al RPRP y no al Real Decreto que lo aprueba. Además, cuestionablemente se hace al tiempo que se realiza el trámite de Informes.

Así, se recuerda que legalmente procede de adoptar esta decisión cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, mientras que, teniéndose en cuenta los deberes y fines de la instrucción del procedimiento, el instructor ha de recabar los Informes que fuesen preceptivos y los pertinentes para resolver adecuadamente (arts. 78, 80 y 82 LFJAP-PAC).

Por eso, lo adecuado es recabar ante todo estos Informes y, a su luz y con el presupuesto antedicho, acordar la apertura del período probatorio, permitiendo entonces a los interesados probar los hechos que el instructor no tiene por producidos, en sí mismos o en su causa o circunstancias, por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, o bien, prescindir de este trámite y seguir el procedimiento abreviado, en su caso.

No obstante, no consta que la reclamante propusiera medios adicionales de prueba del accidente y su causa.

- La audiencia se efectúa adecuadamente, sin constar en el expediente tampoco que la reclamante planteara nuevos argumentos o presentara otros documentos que tuviera por pertinentes para sus intereses. Sin embargo, procede advertir respecto a este trámite y al anterior que, por la razón expuesta, dicha reclamante no es el interesado.

4. Formulación de la PR.

La Propuesta se formula por el instructor de modo suficientemente adecuado en su contenido (art. 89 LRJAP-PAC) pero cerca de dos años después de iniciado el procedimiento, habiendo sido favorablemente informada por el Servicio Jurídico casi un mes después. Por eso, esta actuación ocurre vencido muy ampliamente el plazo resolutorio por demora injustificada e injustificable vistos los datos del expediente, en la tramitación de dicho procedimiento. En consecuencia, se resolverá incumpliendo totalmente tal plazo y mucho tiempo después de que el interesado pueda considerar desestimada su reclamación (arts. 142.7 LRJAP-PAC y 13 RPRP).

Además, es improcedente el segundo apartado del Resuelvo por obvias razones, siquiera fuese por irrelevante e innecesario.

III

Sobre el fondo.

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación justificándolo con argumentos que se recogen en sus Fundamentos de Derecho, utilizando al respecto el contenido de los Informes disponibles y, en relación con la exigibilidad o no de la responsabilidad patrimonial de la Administración prestadora de un servicio público, concretamente el de carreteras, en sentencias, que cita, de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, emitidas entre 2002 y 2005.

En efecto, se considera que no es exigible tal responsabilidad, en primer lugar, porque no está acreditada la producción del hecho lesivo y, por tanto, no se demuestra la conexión entre el daño del interesado, plasmado en el coste de reparación de los desperfectos de su vehículo, y el funcionamiento del servicio de carreteras. Concretado éste en las funciones de limpieza de la vía de obstáculos, como piedra y fango, existentes en ella o, más particularmente, de saneo o mantenimiento de sus taludes y montañas próximas, en orden a evitar la caída de piedras por desprendimiento, en especial por efecto del agua y/o del viento, o bien, minimizar sus posibles efectos dañosos para los usuarios.

En ambos casos, previa función de vigilancia o control, inseparable y condicionante de las anteriores respecto a su corrección y pertinencia, a realizar con la frecuencia o intensidad necesarias para asegurar un funcionamiento al nivel exigible del servicio. El cual se ha de determinar en relación con el riesgo asumible socialmente generado por la prestación misma del servicio y, por ende, en relación con los medios disponibles al respecto y de la finalidad a procurar.

Por eso, la vigilancia y control han de realizarse según la clase de carretera de que se trate y de su uso, variando su nivel adecuado en función de su clasificación e integración o funcionalidad en la red viaria, del tipo de tráfico en ella, pesado no, y de la hora del día en que se usa, pero también de las características técnicas de la vía, de la existencia de zonas peligrosas en ellas y, en relación con ello, de frecuencia de la producción de incidentes dañosos en aquellos por diversos motivos.

Desde luego, el mantenimiento de la vía, incluyendo el saneo o conservación de sus taludes o riscos cercanos, ha de realizarse necesariamente, en especial en zonas de posibles caídas por desprendimiento de piedras o, sobre todo, en puntos donde los desprendimientos son frecuentes. Y esta labor debe hacerse con todos los medios

posibles y, al menos, con fines paliativos. Y ello, sin perjuicio de que no exista responsabilidad en casos de fuerza mayor o de que, acreditadamente, no se disponga de tales medios o esto no surtan efectos (arts. 139.1 y 141.1 LRJAP-PAC), en cuyo caso el afectado debe asumir el daño sufrido.

Además, no puede exigirse responsabilidad cuando el necesario nexo causal antes explicitado se quiebra por la conducta, antijurídica por vulnerar normas aplicables, aquí circulatorias, del propio afectado. Lo que no excluye la posibilidad de concausa, ocurriendo el hecho lesivo por causa de aquel pero también del funcionamiento del servicio, de modo que la responsabilidad por el daño es imputable a su prestador y al interesado en la medida en que en cada caso proceda, con limitación de la exigible a la Administración y, por ende, minoración de la indemnización debida al interesado.

Precisamente, la Propuesta de Resolución también niega la responsabilidad de la Administración al sostener tanto que en el lugar del hecho lesivo existe una señal de prohibida la circulación cuando llueve, aparte de otras señales de precaución por desprendimientos, incrementados por la lluvia, sucediendo que llovía al ocurrir el accidente, estando demostrado que como que no es posible evitar, máxime en una carretera secundaria como es la del hecho lesivo los desprendimientos y subsiguiente caída de pequeñas piedras en cada punto de esta vía por sus características, con taludes muy altos, de pendiente más o menos pronunciada.

Es más, por añadidura se aduce que no sirve para probar la relación de causalidad la mera existencia de piedras en la calzada, incluso provenientes de desprendimientos, debiéndose acreditar, se supone que por el afectado, el tiempo de permanencia de las piedras en la vía y/o que la causa del desprendimiento sea el mal estado del talud o el no realizado refuerzo de éste en tiempo adecuado.

Sin embargo, este Organismo ha manifestado reiteradamente, en línea con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y de múltiples sentencias de Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, incluido el de Canarias, que, habida cuenta de la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa exigible y de los principios de la proposición y práctica de los medios probatorios la carga de la prueba ha de distribuirse entre las partes en conflicto, con inversión de la misma cuando proceda pese a plantearse una reclamación por daños conexos a la actuación de la Administración, por acción u omisión, pero sin necesidad de culpa al respecto de sus funcionarios o agentes.

Así, el interesado ha de probar la producción del hecho lesivo, con su causa, y los daños producidos, con su cuantía, siempre en el ámbito del servicio prestado y objetivamente conectado a sus funciones. Y la Administración ha de demostrar tanto el correcto funcionamiento del servicio, al nivel exigible respecto a las funciones antes expuestas y su adecuada realización, en relación en concreto con la presencia de obstáculos en la vía o de su procedencia, como consiguientemente la presencia de causas que justifican la inexigencia de responsabilidad, total o parcialmente, cuales son la incidencia de fuerza mayor de imposibilidad técnica o de la actuación del Servicio, o bien, de conducta antijurídica del afectado.

2. Pues bien, sin discutir obviamente la existencia de las Sentencias mencionadas en la Propuesta de Resolución, ni tampoco cuestionar ahora su contenido, no siempre debidamente entendido en aquella, lo cierto es que, de acuerdo con la reiterada doctrina en la materia sentada por este Organismo en sus múltiples Dictámenes al respecto, especialmente en relación con el servicio público viario y muchos emitidos a solicitud del Cabildo Insular actuante, pero también de los ya citados pronunciamientos jurisdiccionales en tal materia, sobre todo el Tribunal Supremo, no pueden compartirse los argumentos del instructor para apoyar su resuelto desestimatorio.

En primer lugar, de los datos disponibles del expediente que documenta el procedimiento tramitado, ha de deducirse, pese a la ausencia de testimonios o de intervención de Fuerzas Policiales en el propio accidente, que aquel efectivamente se produjo, aunque no consistiera, cual parece erróneamente creer el instructor en alguna ocasión, en colisión con piedras caídas en la vía desprendidas de talud, sino en el impacto sobre el coche de la reclamante de esas piedras tras ocurrir el desprendimiento. Así, la referida denuncia, con lo que debiera comportar, se realiza muy poco tiempo después del hecho lesivo; el coche accidentado presenta desperfectos en el techo que, además, son propios del impacto con pequeñas piedras caídas desde arriba; en la zona se producen desprendimientos, que son frecuentes al llover, habiendo llovido la madrugada y mañana del día del accidente; y el Servicio retiró piedras de la vía justo tras la hora de suceder aquel y también posteriormente ese día.

Por otra parte, no siendo este caso calificable sin duda de fuerza mayor propiamente dicha, no alegándolo la Administración siquiera, no basta para aplicar la causa de no indemnizabilidad prevista en el segunda párrafo del art. 141.1 LRJAP-PAC la mera alegación al respecto, sino que ha de acreditarse su existencia, como

justamente ocurre con al fuerza mayor. Y, desde luego, aquí no lo hace la Administración, especialmente en relación con la concreta zona, entre los p.k. 8 y 9 de la carretera GC-200, donde se alega ocurre el hecho lesivo, sin servir al respecto el alegato de la Propuesta de Resolución sobre las característica de la vía, en general.

En esta línea, salvo demostración que en dicha zona concreta es efectivamente imposible adoptar ningún tipo de medida preventiva o paliativa, es notoriamente conocido que, precisamente por las aludidas características y para evitar riesgos a los usuarios, existen diversas medidas técnicas aplicables a este tipo de carreteras con el fin expresado, aunque fuese variable o limitado éxito o eficacia. Tales medidas son el saneo, constante y con métodos diferentes, de las laderas, el uso de mallas o similares, la colocación de muros o barreras de contención, incluso al borde de la vía, la construcción de túneles artificiales, de mayor o menor longitud y de utilización ya habitual también de Canarias, y, en último extremo, el cierre temporal de la carretera, en los tramos y el tiempo que fuese necesario.

Asimismo y aunque no se diga explícitamente, como se adelantó, se añade en esta línea argumental que la afectada rompió el nexo causal al circular incumpliendo la señal, existente en la intersección de la carretera GC-200 con la vía al puerto de Agaete, de prohibida la circulación en caso de lluvia, estando lloviendo. Sin embargo, además de que no hay demostración alguna de que, en relación con las otras señales de peligro por desprendimientos, la afectada no condujera debidamente, máxime cuando no colisionó con piedras en la vía y no es posible, pese a toda cautela, evitar el impacto con piedras que caen del risco o talud, esta alegación no es adecuada al fin pretendido.

Ante todo, es claro que la referida prohibición se ha de conectar al hecho de que la lluvia puede generar desprendimientos, con caída de piedras en la vía, aunque resulta que, reconocidamente, aquellos pueden pasar aun sin llover. En este sentido, es desconocida esta clase de señal de tráfico de prohibición y no de mera advertencia de peligro, no equivaliendo a la señal de circulación prohibida, con el consiguiente cierre de la carretera, aunque fuese temporalmente. Por demás, este cierre no se efectuaría eventualmente en las necesarias o debidas condiciones, sin duda porque no puede dejarse a la voluntad de los usuarios cuando pueden circular o no en función de la lluvia que cae o del posible efecto de la misma, variable, sobre los taludes, especialmente cuando no es intensa, o bien, cuando cae de forma

intermitente y en forma de chubasco o no cae en toda la vía, sino en partes de ella o en distintos momentos.

Tampoco se aclara si esta señal existía al suceder el accidente, aunque estuviese puesta al emitirse el Informe del Servicio. Y, en fin, no se informa al usuario sobre su pertinente aplicación, no siendo razonable entender que lo es en toda la carretera, desde Agaete a Mogán, en todos sus tramos sin distinción, ni cualquiera que fuese la lluvia que cae, máxime cuando el efecto relevante de ésta no desaparece al cesar, sea intermitente o continuada.

En relación con todo lo expuesto hasta el momento cabe añadir que, aunque la carretera GC-200 es una vía convencional y no se trata de una autopista o autovía, su calificativo de secundaria deviene tan solo de esta circunstancia. Sin embargo, además de que no por ello pueden no adoptarse las medidas precisas para asegurar razonablemente su uso sin riesgo para los usuarios, con realización de las correspondientes funciones del modo diferenciado ya expuesto, es especial en situaciones y/o lugares de reconocido peligro, ha de tenerse en cuenta a este propósito que es una carretera general que, encima, es clave en la red viaria de Gran Canaria al ser la única vía importante en el oeste de la Isla y esencial para enlazar el norte con el sur de ella por esta zona y las localidades allí situadas.

Finalmente, ha de insistirse en que es obligación de la Administración demostrar el tiempo de estancia de las piedras en la vía, que éstas no proceden eventualmente de un desprendimiento o que el talud estaba en las condiciones adecuadas y que se ha saneado debida y recientemente. Pero es que, aún siendo patente que no se han producido estas actuaciones, ni ninguna otra con los fines garantistas ya advertidos, o que las piedras cayeron al desprenderse del talud por la naturaleza de éste, incrementándolo la lluvia caída, resulta aquí irrelevante cuanto tiempo llevaba el desprendimiento sobre la carretera o si la conductora debió esquivar las piedras con una conducción adecuada, pues las que impactaron con el coche que conducía cayeron a su paso y sobre el techo de aquel.

3. En definitiva, en este supuesto existe conexión objetiva entre el funcionamiento del servicio, en relación con las funciones reiteradamente indicadas del mismo, y el daño sufrido por el interesado, generado por el hecho lesivo producido y en función de los consiguientes desperfectos del coche, pero también la hay subjetiva por las razones asimismo anteriormente expuestas, siendo imputable la responsabilidad a la Administración prestataria del referido servicio viario al ocurrir el accidente a causa de tal funcionamiento, inadecuado por omisión.

Además, salvo acreditación ahora inexistente, de que la afectada circuló sin duda alguna por la zona del accidente cuando llovía y que conocía la conexión entre este hecho y la posible caída de piedras, con lo que asumiría el riesgo y cabría aducir concausa del accidente, la responsabilidad administrativa es total.

Por tanto, procede estimar plenamente la reclamación presentada, declarándose el derecho del interesado, que se recuerda no es la reclamante, a ser indemnizado, debiendo ascender la cuantía a la cantidad en que se plasma el daño, acreditadamente valorado y cuantificado en función de los desperfectos producidos en el coche de su propiedad y el coste de su reparación, en repuestos y mano de obra. No obstante, esta cantidad habrá de actualizarse, en procedente aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, por la demora de resolver, también imputable a la Administración actuante.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, puesto que ha quedado suficientemente acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, debiéndose indemnizar al interesado en la forma que se indica en el Fundamento III.3.