



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 / 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 A.M.J., por daños ocasionados en el vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 457/2006 ID)\**.

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

### I

Primeramente es necesario advertir, respecto a la solicitud de Dictamen que 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.c) LRJAP-PAC en relación con la solicitud de aquél. En todo caso, esta decisión se adopta con incumplimiento del trámite previsto en el precepto mencionado, al no comunicarse tal suspensión a los interesados.

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. 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.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Por el contrario, este 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. 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 tanto no sólo se resolverá con evidente incumplimiento de dicho plazo, sino que, de hecho, no hay plazo resolutorio alguno que suspender.

## II

1. 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. La reclamante es la conductora del coche siniestrado, pero no su titular, que consta ser otra persona. No obstante, la Administración tramita el expediente con aquélla, 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).

3. Se recaban informes del Servicio (preceptivo); 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 el 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 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 remite 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 aquélla. Sin embargo, esta inadecuada actuación no comporta que sea exigible al denunciante que la inste o demande expresamente, pues la propia denuncia ante una Fuerza de seguridad debe implicar 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, por lo menos, advertir al titular de la carretera a los efectos oportunos.

- La empresa (UTE A.), cuya información, como tantas veces se ha dicho, no equivale al Informe 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.

### III

1. 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.

Se recuerda que legalmente procede 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 LRJAP-PAC).

Por eso, lo adecuado es recabar estos Informes y, a su luz, acordar la apertura del período probatorio, permitiendo entonces a los interesados probar los hechos, que el instructor no tiene por producidos, 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.

2. 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 dicha reclamante no es el interesado, como se ha dicho.

3. 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. 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 13RPRP).

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

## IV

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.

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. Este se concreta, en este caso, 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 próximos, en orden a evitar la caída de piedras por desprendimiento, o bien, minimizar sus posibles efectos dañosos para los usuarios.

En ambos casos, previa función de vigilancia o control a realizar con la frecuencia e 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 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 la frecuencia de producción de incidentes dañosos.

2. Desde luego, el mantenimiento de la vía, incluyendo el saneo o conservación de sus taludes o riscos cercanos, ha de realizarse necesariamente, especialmente 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 estos 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 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 aquél 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.

3. 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, sucediendo que llovía al ocurrir el accidente, estando demostrado 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.

## V

1. 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 justifiquen 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 aquélla, 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 de ellos emitidos a solicitud del Cabildo Insular actuante, pero también con 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 aquél efectivamente se produjo, aunque no consistiera, cual parece erróneamente creer el instructor en alguna ocasión, en colisión con piedras caídas en la vía desprendidas del talud, sino en el impacto, sobre el coche conducido por 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 aquél y también posteriormente ese día.

3. Por otra parte, no siendo este caso calificable de fuerza mayor, 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. 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 PR sobre las características 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 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 el éxito o la eficacia. Tales medidas son el saneo, 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 en Canarias y, en último extremo, el cierre temporal de la carretera, en los tramos y el tiempo que fuese necesario.

4. Asimismo, si bien no explícitamente, 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, y estaba 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, 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 cuándo 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 en la fecha de 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.

Por eso, sin perjuicio de poderse complementar las señales de peligro de desprendimientos con el añadido de especialmente en caso de lluvia o de haber llovido y, por supuesto, de la adopción de las medidas antes expresadas, en toda la vía o en ciertas partes de ésta, lo pertinente sería, sobre todo cuando se producen lluvias torrenciales, intensas o fuertes, el control más intenso de la carretera por el Servicio, particularmente en las zonas más problemáticas o de conocido riesgo, y la eventual prohibición de circular temporalmente en toda o en parte de ella.

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, 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 expuesto, en especial en situaciones y/o lugares de reconocido peligro.

Finalmente, ha de insistirse en que es obligación de la Administración demostrar el tiempo de permanencia 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 o que las piedras cayeron al desprenderse del talud por la naturaleza de éste, incrementándolo la lluvia caída, resulta aquí irrelevante cuánto 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 éste.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. Existe conexión objetiva entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por el interesado, siendo imputable la responsabilidad a la Administración prestataria del referido servicio viario.

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. No obstante, esta cantidad habrá de actualizarse, en procedente aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC, por la demora en resolver, también imputable a la Administración actuante.