Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 6 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de septiembre de 2008.

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 de oficio en relación con los daños ocasionados en el vehículo propiedad de J.H.A., como consecuencia de la existencia en la vía de una piedra de grandes dimensiones (EXP. 319/2008 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado de oficio por el Cabildo Insular de Gran Canaria por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público de carreteras, a consecuencia de un accidente ocurrido en la carretera GC-200, correspondiendo a la Administración Insular la gestión de su conservación y mantenimiento.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. La solicitud ha sido remitida por el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El 20 de diciembre de 2005, sobre las 07:20 horas, cuando el afectado circulaba por la carretera GC-200, desde San Nicolás de Tolentino hasta el Municipio de Agaete, entre los puntos kilométricos 9+000 y 10+000, se encontró en una curva de escasa visibilidad con una piedra de grandes dimensiones, que no pudo esquivar, colisionando con ella, lo que le produjo diversos desperfectos en su vehículo.

---

[*] **Ponente: Sr. Díaz Martínez.**

El afectado denunció los hechos ante la Policía Local de San Nicolás de Tolentino a las 12:00 horas del 20 de diciembre de 2005.

4. Son de aplicación, aparte de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y su Reglamento, que se aprueba por 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, 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. Asimismo, son de aplicación la legislación de régimen local, específicamente el art. 54 de la Ley 7/1985, y las normas reguladoras del servicio público de referencia.

II

1 y 2. [1]

3. El procedimiento carece de fase probatoria, de la que sólo se puede prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que no ocurre en este caso, pudiendo llegar a causar indefensión en el afectado. No obstante, existen elementos suficientes para que este Consejo se pronuncie sobre el fondo del asunto.

4. [2]

5. (...) [3]

Resulta del expediente que se ha interpuesto por el interesado recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 4, de Las Palmas de Gran Canaria, sin que conste el estado de tramitación del citado procedimiento.

III

En lo que se refiere a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

[1] Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.
[2] Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.
[3] Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido daños materiales derivados del hecho lesivo.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público en cuyo ámbito, presuntamente, se ha producido el daño reclamado.

En el presente supuesto, el procedimiento se inició dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

IV

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es desestimatoria, afirmando el órgano instructor que ha quedado suficientemente probada la realidad de los daños del vehículo, si bien no ha quedado suficientemente acreditada la realidad de los hechos alegados, señalando al respecto que existen contradicciones en cuanto a la hora de producción del accidente (07:20 – 19:20); el afectado tampoco ha aportado durante la tramitación del procedimiento los medios de prueba que acrediten la realidad de los hechos, del informe técnico resulta que las laderas son inaccesibles; que existe señal de desprendimiento en el p.k. 7+490; y porque existe una señal que prohíbe circular en día de lluvia por dicha carretera en el p.k. 0+000, resultando que ese día llovía. Por todo ello, la Propuesta de Resolución entiende que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el afectado, no habiendo lugar por ello a la indemnización del daño.

2. La Propuesta de Resolución propone la desestimación de la reclamación utilizando una fundamentación y argumentación idéntica, en lo esencial, a la que la Administración actuante ha utilizado, con ese mismo fin, en otros supuestos en los que se le ha solicitado indemnización. Los accidentes consistieron en impacto de piedras desprendidas de taludes o riscos adyacentes a la vía por donde circulan los vehículos afectados, colisionando éstos con las ya situadas sobre la calzada o cayendo directamente sobre ellos.

En dichos supuestos, en general, se sostiene el correcto funcionamiento del servicio de carreteras que se presta, pues las funciones propias del mismo se realizan al nivel adecuado en cada punto de la vía y del momento de prestación. Asimismo, en

el presente caso se concluye que el daño producido, cuya realidad es admitida, al igual que el hecho del que dimana e incluso la concreta causa de éste, no es indemnizable porque el afectado tiene el deber legal de asumirlo. Y ello, en cuanto que el obstáculo, es decir las piedras caídas, estuvieron poco tiempo en la vía antes de circular por allí el vehículo dañado, así como porque no puede exigirse un control exhaustivo de los riscos o taludes para evitar caídas, o bien, por ser tal control directamente imposible por sus características o tamaño.

Complementariamente, se aduce que no es exigible la responsabilidad administrativa al quebrar el necesario nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio por la conducta antijurídica del propio afectado, al circular negligentemente o en contravención de una señal que prohíbe la circulación por la zona al llover, lo cual ocurría entonces, sin que siquiera pueda plantearse la existencia de concausa en la producción del hecho lesivo por los motivos antedichos.

En apoyo de su argumentación, la Propuesta cita varias Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), además de su sede de Las Palmas, que aceptan la posición de la Administración en base a varios de los argumentos recogidos en la Propuesta, ocurriendo los accidentes incluso en la misma vía del presente caso.

Tales argumentos han de aplicarse en sus propios términos y en cada concreto supuesto atendiendo, obvio es, a la ordenación y conceptuación técnica de este instituto, tal y como ha sido expuesta en varios Dictámenes sobre casos parecidos remitidos al Cabildo Insular de Gran Canaria, de acuerdo con reiterada Jurisprudencia.

En efecto, este Organismo ha venido sosteniendo, en base y en congruencia además con dicha doctrina jurisprudencial, que cada parte ha de acreditar en el cargo del procedimiento la alegación o argumento que sostiene en su defensa o interés, distribuyéndose la carga de la prueba y teniéndose presente al efecto tanto la facilidad en la obtención del medio probatorio, como las reglas generales de su práctica, no siendo en particular exigible la prueba de hechos negativos o de imposible comprobación.

Así, el interesado ha de demostrar la producción del hecho lesivo alegado, con su causa y efectos, en el ámbito de prestación del servicio, existiendo conexión de aquél con el funcionamiento de éste, al menos como presunción o indicio razonable, pero sin podérsele exigir que pruebe cosas de muy difícil demostración por su propia naturaleza, o bien, que su conducta ha sido jurídicamente adecuada o que el servicio no se presta debidamente. Y la Administración debe acreditar la incidencia de fuerza

mayor, la ruptura del nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio por algún motivo, total o parcialmente y con intervención o no del afectado, o que, efectuadas adecuadamente sus funciones, éste debe soportar el daño al asumir el riesgo de la prestación o no ser evitable mediante la misma.

3. En este sentido, tratándose de caída de piedras desde taludes o riscos cercanos a la vía, ha de reiterarse que sin duda forman parte del funcionamiento del servicio las funciones de control de la carretera tanto para retirar obstáculos que aparezcan en ella como para evitar esta aparición, vigilando y saneando en particular esos taludes o riscos, bien para impedir desprendimientos, bien para paliar sus efectos.

Por eso, demostrada por el interesado la producción del accidente en el ámbito y momento de prestación del servicio y su causa o efectos, a través de los medios probatorios existentes en Derecho, o por la propia actividad administrativa, realizada en cumplimiento de los deberes de instrucción del procedimiento y, fundamentalmente, mediante los informes pertinentes (empezando por el preceptivo del Servicio competente que ha de pronunciarse sobre las cuestiones relevantes del caso y que no puede ser sustituido por el de la empresa que eventualmente y por contrato realice esas funciones), resulta que no puede exigirse al interesado que demuestre que el servicio se ha prestado incorrecta o insuficientemente, que su conducta no ha sido antijurídica o que no está obligado a soportar el daño sufrido.

Antes bien, ha de ser la Administración quien, con esos mismos medios probatorios y en función de la labor instructora debidamente realizada, ha de demostrar todas las circunstancias alegables en su favor, incluida la fuerza mayor, la prevista en el segundo párrafo del art. 141.1 LRJAP-PAC, o la quiebra del nexo causal por el interesado o un tercero, para hacer inexigible su responsabilidad, al menos parcialmente.

En esta línea, ha de observarse que no es absolutamente determinante para eliminar la responsabilidad de la Administración gestora del servicio el tiempo que permanezcan en la vía las piedras caídas en ella por desprendimiento, aunque pueda acrecentarse la misma si lo están por tiempo superior al que permite un funcionamiento del control de la vía en el nivel exigible por el tipo de carretera, circunstancias de ésta y antecedentes de caídas o por el uso y tráfico dada su relevancia en la red, en especial para tráfico pesado en su caso, o el momento del día.

Y es que, como se ha dicho, es función de la Administración controlar los taludes y riscos adyacentes, sobre todo de ser posibles los desprendimientos por las características del terreno, en especial en ciertas condiciones meteorológicas o climáticas y, más aún si cabe, si aquéllos son frecuentes. Estas funciones de control han de prestarse diligente y constantemente o efectuar saneamientos periódicos de los mismos en intervalos suficientes y utilizando los medios adecuados a estos fines para evitar los efectos dañosos de las caídas de piedras, cuestión ésta sobre la que luego ha de volverse vista la argumentación ya comentada de la Propuesta de Resolución.

Por supuesto, distinto es que, producido el desprendimiento y estando caídas las piedras en la vía antes del paso del afectado, pueda argüirse que éste, por su conducción contraria a normas circulatorias, incluyendo su falta de atención a señales precautorias, ha contribuido a la producción del accidente; pero ello, aparte de que constituiría concausa y sólo limitaría la responsabilidad administrativa, ha de ser acreditado debidamente por la Administración.

4. Por otro lado**,** se entiende que no es procedente suspender la prestación del servicio de carreteras en una vía por el mero hecho de que llueva, haciéndolo mediante una señal que no está incluida entre las aprobadas en las normas reguladoras del tráfico e ineficaz por su propia naturaleza y por la realidad misma. En puridad, el problema es que al llover puede haber desprendimientos y es a la vista de las circunstancias (intensidad de la lluvia, estado de los taludes, etc.) cuando, en su caso, debe interrumpirse el servicio por cierre de la vía, en toda ella o en las zonas afectadas, con aviso a los usuarios y habilitación de posibles alternativas.

En estas circunstancias, sobre todo si se tiene en cuenta lo que luego se dirá al respecto, no puede dejarse al exclusivo arbitrio de los usuarios, traspasándoles totalmente la responsabilidad por los hechos, el decidir cuándo puede entenderse que llueve o no para circular por una carretera. Esto es así ya que puede llover en una parte y no hacerlo a lo largo de la misma y hacerlo de modo cambiante o diverso y los desprendimientos pueden no ocurrir lloviendo o, al contrario, suceder cuando ha parado de llover o está apenas lloviznando. En este sentido, es de tener en cuenta que puede no llover en el kilómetro donde está la señal y hacerlo unos kilómetros después o a la inversa. En el presente caso, según el interesado, al empezar a circular no llovía, manifestando en la comparecencia ante la Policía Local de San Nicolás que "decidí salir desde la Aldea a Las Palmas ya que en esos momentos no se encontraba lloviendo".

En este orden de cosas, ha de observarse que la carretera en cuestión -en la que se reconoce que se pueden producir y, de hecho, se producen frecuentes desprendimientos, sobre todo en ciertas zonas o lugares perfectamente localizados cuando llueve o ha llovido y hace viento, pero también en otras circunstancias- es una carretera general y, además, un importante medio de comunicación en esta parte oeste de la Isla, para enlazar el norte con el sur de la misma.

Por último, no es admisible mantener que no puede realizarse actuación alguna para evitar o, como mínimo, limitar los desprendimientos y, en todo caso, sus efectos, al menos en cierta medida. De entrada, es significativo que se diga que ello es "casi" imposible, pero lo cierto es que, aparte de no bastar para considerar aceptable la postura de la Administración el decir tal cosa y no hacer nada al respecto, resulta que existen diversos medios utilizables para alcanzar el indicado objetivo.

En primer lugar, el necesario control de la vía, más intenso y frecuente, ante todo en sus puntos de reconocido riesgo, en los días de lluvia o condiciones meteorológicas adversas, máxime de conocerse de antemano esta posibilidad mediante el correspondiente pronóstico, incluso en su caso con la limitación o aun suspensión de la circulación, es decir, prohibición absoluta de circular. Además, con el uso de mecanismos o técnicas diversas, disponibles en el mercado y perfectamente útiles al efecto, cuales son mallas de tamaño y consistencia adecuada, compactación de los terrenos, parapetos o muros al borde de la vía, con posible inclinación, túneles artificiales en ciertos tramos, o la eventual depresión de la calzada. Por último, es posible el saneamiento, con variados instrumentos o desde distinta posición y con más o menos precisión y eficacia, pero siempre periódico, de los taludes y riscos, aun los más altos o rectos, incluyendo el uso de chorros de agua a presión.

5. En lo que se refiere a la forma de producirse los hechos en el presente caso, se considera que éstos han quedado demostrados, pese a que el Cabildo Insular no acordó, indebidamente, la apertura del periodo probatorio. Es más, no habiendo abierto el periodo probatorio, el Cabildo alega que el interesado no ha probado la realidad de los hechos.

Es de tener en cuenta que el afectado aportó la declaración de un testigo directo de los hechos, que se ve corroborada por el informe del Servicio, pues en él se hace mención a que se retiraron piedras de la carretera, en los tramos ya referidos, procedentes de varios desprendimientos producidos. Además, ha presentado una

factura relativa a la reparación de desperfectos, que coinciden con los alegados y que, además, son los propios del tipo de accidente denunciado.

La Administración alega como elemento que excluye la veracidad de lo manifestado por el interesado el cambio de horas que se produce entre la denuncia y el escrito de reclamación. Sin embargo, esta discrepancia no supone la falta de certeza de las manifestaciones del interesado, entendiéndose que ha existido un error de la representación del afectado, ya que en la denuncia ante la Policía Local, realizada por el propio interesado, consta que el hecho se denunció el mismo día del accidente, alrededor de las 12:00 horas, deduciéndose de ello que el accidente se produjo a las 07:20 y no a las 19:20 horas, pues de haber sido así la Policía hubiera hecho constar como día en el que se denunció el accidente el 21 de diciembre de 2005.

Por lo tanto, se dan en este supuesto un conjunto de elementos probatorios que demuestran que el accidente se produjo en la forma referida por el interesado.

6. Asimismo, la Administración no ha demostrado que el obstáculo llevara poco tiempo sobre la calzada, ya que las actuaciones que se mencionan en el informe son posteriores a la hora del accidente.

Además, los vestigios no se encontraron porque, como informa el propio Servicio, a partir de una media hora después del accidente se empezaron a retirar los restos de desprendimientos en el lugar de los hechos.

No se ha acreditado por la Administración que la carretera reúne las condiciones mínimas adecuadas para garantizar la seguridad del tráfico. Así, no se ha probado que los taludes contiguos, causantes del desprendimiento, hayan sido objeto de unas periódicas tareas de control y saneamiento y que cuentan con las medidas de seguridad necesarias para evitar tales desprendimientos o por lo menos para limitar sus efectos.

Asimismo, no se ha acreditado que la Administración adoptara ningún otro tipo de medida de control y prevención más intensa, especialmente al ser día de lluvia, como cerrar la carretera temporalmente.

7. Como se ha visto, ha quedado suficientemente acreditado el hecho dañoso, su causa y efectos, mientras que no ha quedado probada la adecuada prestación por la Administración de sus funciones o la existencia de alguna causa que produzca la ruptura del nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público.

Por tanto, en este supuesto se considera que está acreditada la existencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y los daños padecidos por el interesado, siendo plena la responsabilidad del Cabildo Insular, pues no existe concausa. Por ello, la Propuesta de Resolución, desestimatoria, no es conforme a Derecho.

Al interesado le corresponde la indemnización solicitada, ascendente a 592,01 euros, que se ha justificado por la factura presentada y el informe-valoración de la Compañía aseguradora.

En todo caso, esta cuantía, calculada con referencia a la fecha en que se produjo el daño, ha de actualizarse en relación al momento en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, ya que existe nexo causal entre el hecho causante del daño y la actuación de la Administración, debiendo indemnizar el Cabildo de Gran Canaria al reclamante conforme lo expuesto en el Fundamento IV.7.