



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 3 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de abril de 2010.

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 por daños ocasionados a un vehículo titularidad de V.S.M., como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 156/2010 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 de su competencia administrativa.

2. La solicitud del Dictamen es preceptiva, 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, de conformidad con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El hecho lesivo se produjo el día 14 de mayo de 2008, cuando F.J.S.P. circulaba con el vehículo de la empresa donde trabaja, debidamente autorizado para ello, por la carretera GC-200 en el lugar conocido como "El Andén Verde", cayendo sobre el vehículo varias piedras, que se desprendieron de uno de los taludes cercanos a la calzada, que le produjeron desperfectos en la luna delantera del mismo por valor de 685 euros.

4. En este supuesto son de aplicación aparte de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo, y su Reglamento, aprobado por el Decreto 131/1995, de 11

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

de mayo, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del 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 cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la legislación de régimen local, específicamente el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y las normas reguladoras del servicio público de referencia.

II

1. En lo que respecta al procedimiento, el mismo se inició de oficio a través del Decreto de la Presidencia del Cabildo Insular, número 739/2008, de 16 de junio.

En lo que se refiere a su tramitación, se desarrolló correctamente, realizándose todos los trámites que exige la normativa reguladora.

Posteriormente, el 28 de enero de 2010 se emitió la correspondiente Propuesta de Resolución, ya vencido el plazo resolutorio.

2. Por otra parte, en cuanto 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:

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 su vehículo, que se entienden derivados del funcionamiento del servicio público. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC. Su representación ha sido acreditada (art. 132 LRJAP-PAC).

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 cuya prestación, presuntamente, se ha producido el daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en el interesado, de acuerdo con lo establecido en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, pues el órgano instructor entiende que no ha resultado demostrada la realidad de los hechos, por lo que considera que no concurre relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño reclamado.

2. En este supuesto, la Administración alega que el testigo propuesto por la representante de la empresa interesada, B.R.N., es pariente del reclamante, en segundo grado de afinidad, por lo cual considera que el testigo está incurso en una de las causas de tacha de testigos, establecida en el art. 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este punto, se ha de tener en cuenta lo que ha señalado este Organismo al respecto, pues el art. 376 de dicha Ley es claro al establecer que las tachas no impiden testificar a los incursos en ellas, ni excluyen el valor probatorio de dichos testimonios, sino que las mismas son tenidas en cuenta por los Tribunales a la hora de valorar la fuerza probatoria de una declaración testifical. Dicho testigo declaró ser cuñado del conductor del vehículo, que si bien presentó la denuncia en la Jefatura de la Policía Local del Ayuntamiento de La Aldea de San Nicolás, lo fue en calidad de conductor-asalariado de la empresa de ferretería para la que trabaja, siendo propietario del vehículo V.S.M., que posteriormente al inicio de oficio del procedimiento, presenta reclamación, por medio de representante, ante el Cabildo de Gran Canaria, siendo con quien se continuó la tramitación del procedimiento.

En este caso concreto es de tener en cuenta, por un lado, que el cuñado del conductor no guarda relación con el titular del vehículo y, por otro, que el testimonio de ambos testigos se ve corroborado por el Informe del Servicio, en el que constan dos datos importantes, que son, uno, el referido a que, en la zona, los taludes están compuestos de rocas bastante inestables, produciéndose desprendimientos en ellos y, otro, el relativo a que no existen medidas de protección contra los mismos.

Igualmente, debe tenerse presente que los desperfectos realmente padecidos, coincidentes con los alegados por el afectado y confirmados por los testigos, son los propios del tipo de accidente referido.

Por lo tanto, concurre un conjunto de elementos probatorios que corroboran la versión de los hechos dada por el denunciante inicial, conductor del vehículo, el testigo presencial del accidente y el titular afectado.

3. En cuanto al funcionamiento del servicio, ha sido deficiente, puesto que la Administración no ha demostrado por ningún elemento probatorio o informe cualificado que sea imposible adoptar medidas que impidan la producción de desprendimientos en la zona, tal y como se le ha señalado de forma constante por este Consejo Consultivo en reiterados Dictámenes emitidos en casos similares, acaecidos, también, en la carretera GC-200.

Además, el hecho de que el Cabildo no pueda o no considere adecuado asumir el coste de las citadas medidas, no le exime de responsabilidad; al contrario, ello supone que debe asumir los daños producidos por la falta de las actuaciones que eviten los mismos, que no se deben en modo alguno al proceder de los particulares, que no han de soportar las consecuencias de la decisión de la Corporación insular sobre la no aplicación de medidas de protección de los mencionados taludes.

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 para impedir desprendimientos o para paliar sus efectos.

Por eso, demostrada por la parte reclamante 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, resulta que no puede exigirse a la interesada 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 para hacer inexigible su responsabilidad, al menos parcialmente.

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, incluyendo saneamientos periódicos 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.

4. Además, es necesario un control de la vía, más intenso y frecuente, ante todo, en los puntos de reconocido riesgo. Así, cabe 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 en su caso de los terrenos en diversa medida, construcción de 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. Finalmente, cabe insistir no sólo en que existen diversos medios técnicos y posibilidades económicas para realizar las funciones exigibles de este servicio público, de saneamiento y control, máxime cuando son localizables los puntos donde el riesgo de desprendimientos es mayor, sino en que la carretera es importante para las comunicaciones con esa parte de la Isla y, desde luego, ha sido y es constante la producción de este tipo de hechos lesivos durante años, sufriendolos los usuarios, sin que la Administración actúe debidamente.

6. Así mismo, hay que señalar, de nuevo, a la Corporación Insular, lo que ya se ha manifestado en muchos Dictámenes de este Organismo, en relación con su responsabilidad en este tipo de siniestros, pues ésta reside en el mal estado de los taludes contiguos a la calzada y la insuficiencia de las medidas de seguridad, siendo, a tal efecto, indiferente el tiempo que las piedras hubieran permanecido sobre la calzada o la frecuencia con la que se barra o retiren piedras de la misma.

7. Por lo tanto, se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por la afectada, no

apreciándose la existencia de concausa, ya que no se ha probado que la conducción del vehículo hubiera sido inadecuada y, además, que el siniestro era inevitable.

8. En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho por las razones expuestas en los puntos anteriores de este Fundamento.

La indemnización solicitada, ascendente a 685 euros, es correcta y está justificada mediante la documentación presentada.

La cuantía de esta indemnización referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse al resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, no es conforme a Derecho, teniendo que indemnizar el Cabildo Insular de Gran Canaria a la empresa reclamante, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento III.8.