



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 15 de junio de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por A.A.A., por los daños ocasionados en la finca rústica de su propiedad, por la obstrucción de la alcantarilla de desagüe de la carretera C-810, pk. 4,100, provocando que las aguas de lluvia inundaran la finca (EXP. 48/2000 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Por la Presidencia del Gobierno se recaba preceptivo Dictamen de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) formulada por el Cabildo de Gran Canaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo, en relación con el art. 22.13 de la L.O. 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, así como el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

II

La Propuesta que se dictamina recae en el curso de un procedimiento iniciado mediante una reclamación de indemnización presentada por A.A.A.B.Q., como propietario del bien dañado, una finca rústica sita en los alrededores de la carretera C-810, en Gran Canaria, que resultó con diversos desperfectos por inundación de aguas que invadió la referida finca tras correr sin control por vía y cunetas, después de fuertes lluvias ocurridas el día 13 de diciembre de 1995 y no ser drenadas

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

adecuadamente mediante la alcantarilla de desagüe existente en el p. k. 4.1 de la citada carretera al estar bloqueada por diversos materiales.

Aunque en los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial que deriven del ejercicio de funciones *delegadas* por el Gobierno de Canarias a los Cabildos Insulares, como ocurre en materia de carreteras (Decreto 162/1997, de 11 de julio), el Dictamen del Consejo Consultivo es preceptivo (conforme a lo dispuesto en el art. 10.6 de su Ley reguladora, en relación con el artículo 22.13 (LOC), y como tal se interesa, en aquellos supuestos en los que concurre la existencia de un contrato de mantenimiento de la vía en la que acontece el evento dañoso, puede suceder que, en aplicación de específicas previsiones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas -LCAP- (art. 98 y disposiciones concordantes del RPRP que después se citan), no nos encontramos propiamente ante uno de los supuestos de preceptividad de Dictamen que resultan del artículo 10, y disposiciones concordantes, de la Ley 4/1984 por la que este Consejo se rige (ver DCC 7/1999), en cuyo caso y en aplicación del art. 13 del Reglamento de organización y funcionamiento del mismo (Decreto 464/1985, de 14 de noviembre) procederá abstenerse de emitir Dictamen de fondo al tratarse de un asunto no incluido en el ámbito de sus competencias consultivas. En el presente caso, y como seguidamente se razona, esta es la hipótesis ante el que nos encontramos.

También de manera preliminar, ha de indicarse que el procedimiento de responsabilidad que culmina la PR que nos ocupa se inició antes de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) sería esta última la regulación aplicable, salvo en lo referente al sistema de recursos, de acuerdo con lo que previene la d. t. 2ª de la citada Ley 4/1999.

III

1. En la reclamación concurren las circunstancias determinantes de su admisión a trámite, al quedar debidamente acreditados los siguientes extremos: a) la legitimación activa de la persona que deduce la pretensión indemnizatoria; b) la legitimación pasiva del Cabildo de Gran Canaria titular por delegación del Servicio al que se imputa el evento dañoso; c) la viabilidad de la acción, al haberse ejercitado antes de que hubiese transcurrido el plazo preclusivo de un año desde la producción

del daño y d) la competencia de la mencionada Corporación para tramitar y resolver al respecto.

2. A la vista de los informes de la empresa interesada -U.T.E., M., adjudicataria del contrato de mantenimiento y conservación de la carretera C-810- y con fundamento en el informe del Director de Obras de Conservación de la mencionada carretera, la Administración entiende: a) excluida la responsabilidad atribuida al contratista por el art. 98 LCAP, b) acreditada la limpieza de la obra de fábrica y c) no probada la causa exonerante de fuerza mayor, concluyendo que la inundación causante de los daños por los que se reclama "tuvo su origen en las características de construcción del propio caño, el cual se manifestó insuficiente para afrontar el desagüe de riada provocada por las lluvias torrenciales". En consecuencia, se aviene a indemnizar al reclamante en la cantidad que resulta de la valoración realizada por un Técnico de Administración general, no impugnada por el interesado en período probatorio y, además, comprendida en el intervalo que media entre la determinada como queda dicho y la interesada por el reclamante que, no obstante ello, ha mostrado su conformidad en que sean esos los márgenes dentro de los que se fije dicha cuantía.

IV

1. Sin perjuicio de otros defectos del procedimiento, sobre los que seguidamente volveremos, este Consejo entiende que la Propuesta de Resolución que se dictamina no se ajusta a Derecho, al no dar adecuado cumplimiento, en sus propios términos, a la nueva regulación de esta materia incorporada por la LCAP. Así, según resulta de su art. 98, en relación con el art. 1.3 RPRP, en aquellos supuestos en los que, como sucede en el presente, se hallen contratados los servicios de mantenimiento y conservación de la vía en la que han tenido lugar los hechos determinantes de la reclamación indemnizatoria, la Administración viene obligada -siempre que los daños y perjuicios en los que se funda la pretensión de resarcimiento no sea consecuencia inmediata y directa de una orden suya- a dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuanto medios de prueba estime necesarios (art. 1.3 RPRP). Esta es la razón por la que la nueva regulación de los contratos de las Administraciones públicas faculta al reclamante para requerir al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se

pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños (con los consiguientes efectos interruptivos de la prescripción de la acción civil). Una facultad que tiene su correlato en la obligación que queda indicada de la Administración que, para dar cumplimiento adecuado a la misma deberá requerir al interesado, con el señalamiento del plazo que se prevé en el art. 71.1 LRJPAC, para que, en su propio interés (dada la interrupción que ello produce del plazo de prescripción de la acción civil en tanto la Administración dilucida y se pronuncia acerca de la parte contratante responsable de los daños por los que se reclama), proceda a subsanar su escrito para adaptarlo a lo que al respecto se prescribe en el art. 98.3 LCAP.

Dado que la naturaleza de la audiencia al contratista (que no puede en modo alguno identificarse con una mera solicitud de información sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino de la eventualidad -sea o no finalmente real- de un pronunciamiento desfavorable al mismo) y el carácter del acto por el que la Administración realiza este pronunciamiento, al ser el mismo recurrible (en los términos que resultan de los arts. 107 y 11 LRJPAC, según la modificación introducida en la misma por la Ley 4/1999, aplicable al supuesto analizado en tanto que norma ordenadora del recursos administrativos regulados en la misma, D.T.2ª), es evidente que el órgano instructor debió dar cumplimiento de forma singularizada a tan cualificado trámite, lo que, evidentemente, no resulta así del expediente.

2. Como se ha anticipado, se observan igualmente las siguientes deficiencias en la tramitación del expediente:

A) Se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento *que ha de seguirse*, que es de tres meses, aunque igualmente se incumple el del *efectivamente seguido* responsabilidad, siendo entonces de seis (cfr. artículos 42.2 LRJPAC y 13.3 RPRP). No obstante, y sin perjuicio de las consecuencias que este retraso pudiera comportar - particularmente en relación con los arts. 42.3 y 79.2 LRJAP-, dado que no se tiene constancia de que se haya emitido certificación de acto presunto, la Administración está aún obligada a resolver expresamente (cfr. artículos 43 y 44 LRJPAC).

B) Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución a dictar compete al órgano que le corresponda tramitar el procedimiento, conforme establecen los artículos 78.1 LRJPAC y 7 RPRP. En lo que concierne al hecho por el que se reclama (según las previsiones del Reglamento Orgánico por el que se rige el

Cabildo Insular de Gran Canaria, en cuanto a su régimen interno de organización y funcionamiento) le están asignadas a los Consejeros Insulares de Área, como órganos con competencia propia en régimen de desconcentración, entre otras, de las atribuciones de ejercicio de iniciativa, impulso, dirección y coordinación de todos los servicios y actividades del Área, así como proponer al Presidente el ejercicio de las atribuciones que les corresponda en cuanto a las materias de su Área [artículo 12 b) y d) del Reglamento Orgánico del Cabildo Insular de Gran Canaria]. En congruencia con ello, la Propuesta de Resolución, objeto de la consulta formulada a este Consejo, corresponde sea elaborada, asumida o conformada por el correspondiente Consejero Insular del Área afectada, como órgano al que está atribuida la competencia de dirección e impulso de la actividad instructora, y ello antes de que se someta dicha Propuesta de Resolución a la decisión final que ha de adoptar el Presidente, como órgano competente para resolver [artículo 34.1.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local].

C) El informe del Servicio Jurídico ha de versar sobre la propuesta inicial de Resolución del órgano instructor, el cual, a la vista del mismo, depurando en su caso la tramitación del procedimiento si se le advierte defectos procedimentales esenciales, deberá adoptar su Propuesta de Resolución que, en todo caso, estará a resultas del parecer de este Consejo Consultivo, última y definitiva opinión técnico-jurídica que puede figurar en el procedimiento antes de que se dicte la Resolución del mismo por el órgano que debe resolverlo y cerrar la vía administrativa.

D) La Resolución (y antes su Proyecto o Propuesta) ha de ajustarse a lo establecido en el artículo 89, LRJPAC, precepto que, entre otras cosas, señala que aquélla expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial de presentación y plazo para hacerlo. En este sentido procede advertir que si bien, en principio, pudiera pensarse que contra la Resolución que finalmente se dicte cabe recurrir en alzada ante el Consejero de Obras Públicas de la Administración autonómica, pese a que el acto a recurrir lo dicte la Presidencia del Cabildo y, por tanto, un órgano sin superior jerárquico en tal Administración, por previsión del artículo 8 del Decreto 162/1997 (cfr. artículos 109.c) LRJPAC y 54 Ley autonómica 14/1990), ello es cuestionable porque el procedimiento específico a seguir afecta sustantivamente a la exigencia de responsabilidad a la Administración y porque, en definitiva, no haciendo tampoco distinción el artículo 142.6, LRJPAC, formalmente se resuelve con una decisión sobre quién debe asumir la responsabilidad

patrimonial en el supuesto. Por consiguiente, la Propuesta no se acomoda a lo dispuesto en el art. 89, LRJPAC. Lo cual no impide a que la Administración autonómica pueda revisar -asimismo de conformidad con lo previsto en la vigente LRJPAC (cfr. artículos 102 y 103 y la disposición transitoria segunda, Ley 4/1999)- los Actos favorables de los Cabildos en relación con ejercicio de funciones delegadas (cfr. artículo 8.2 del Decreto 162/1997). Pudiendo, también, en esta línea, utilizar su facultad revisora con la revocación de tales Actos cuando fuesen desfavorables, según lo dispuesto en el artículo 105, LRJPAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiéndose dar cumplimiento en sus propios términos a las previsiones de los arts. 1.3 RPRP y 98.2 y 3 LCAP, según se razona en el Fundamento IV.1.