



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 / 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 E.B.S., por los daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia del accidente ocurrido por el desprendimiento de varias piedras cuando circulaba por la carretera de C-810 dirección Las Palmas-San Nicolás de Tolentino (EXP. 96/2000 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. 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 (LOC), 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.

Dicha Propuesta recae sobre una reclamación de indemnización presentada por E.B.S. como consecuencia del accidente ocurrido el día 26 de mayo de 1999, sobre las 13.30 horas en la carretera C-810, a la altura del p. k. 57, en la dirección Las Palmas-San Nicolás de Tolentino, por desprendimiento de piedras, una de las cuales ocasionó daños en el cristal delantero del vehículo de su propiedad, por los que se reclama. Como medios probatorios la interesada aporta acta de comparecencia ante la Policía Municipal, fotografía del vehículo accidentado y presupuesto original de los daños valorados en cuarenta y tres mil seiscientos veintinueve pesetas.

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández

2. Como ha tenido ocasión de manifestar con reiteración este Consejo (ver, entre otros, DCC 7/1999), 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 art. 22.13 (LOC). Ahora bien, 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 disp. concordantes del RPRP), no nos encontramos propiamente ante uno de los supuestos de preceptividad de Dictamen que resultan del art. 10, y disposiciones concordantes, de la Ley 4/1984 por la que este Consejo se rige. En tal 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. Sin embargo, en el presente caso, y como seguidamente se razona, las actividades contratadas por la empresa concesionaria del servicio de mantenimiento y conservación de la mencionada vía no comprenden el tipo de evento determinante del daño por el que se reclama, por lo que el procedimiento a seguir es el regulado con carácter general para este tipo de reclamaciones por el RPRPR, como así se ha entendido efectivamente en la PR que se dictamina.

3. También de manera preliminar, ha de indicarse que el procedimiento de responsabilidad que culmina la PR que nos ocupa se inició tras 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 (LPAC), por lo que, a todos los efectos, será esta última la regulación aplicable.

II

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. La Administración entiende que: a) el lugar en el que se indica que acaecieron los hechos es una zona propensa a desprendimientos, sobre todo en caso de lluvia; b) que queda constancia clara que el desprendimiento de las piedras se produjo en el momento en el que el vehículo circulaba por la vía, circunstancia que produce la ruptura del nexo causal que exige el art. 139 de la Ley 30/1992; c) que el hecho de que las piedras cayeran en el momento en que el vehículo circulaba se considera fuerza mayor, lo que exime a la Administración pública de cualquier responsabilidad patrimonial en el presente expediente.

III

Dos son pues los problemas jurídicos que se plantean en el presente expediente. De una parte, los que conciernen a la concreción del ámbito de responsabilidad de la empresa concesionaria de la conservación y mantenimiento de la vía en la que acaecen los hechos que motivan la reclamación en los términos que seguidamente se indican. De otra, la efectividad de la concurrencia de la fuerza mayor que la Administración invoca como causa exonerante de la responsabilidad por la que se le reclama.

1. Por lo que se refiere al primero de estos problemas, el *quid* de la cuestión estriba en determinar el alcance de las obligaciones de la empresa concesionaria del mantenimiento y conservación de la vía en la que tienen lugar los desprendimientos referidos, con el fin de averiguar si el cuidado de los taludes de procedencia de los mismos entran o no en dichas obligaciones. Del expediente se deduce que la Administración entiende que no es obligación de la referida empresa atender a tales eventualidades, lo que entraña la doble consecuencia de excluir su hipotética responsabilidad y, consiguientemente, entender implícitamente excluida la aplicabilidad del art. 98 LCAP por inexistencia del supuesto de hecho en el que se apoya la previsión de su apartado 1, resultando por ello superfluo el pronunciamiento previsto en su apartado 3, con la obvia consecuencia, una vez acreditados los hechos por los que se reclama, de seguir el procedimiento previsto por el RPRP para dilucidar lo concerniente a la responsabilidad de la Administración.

2. La segunda cuestión se refiere a la concurrencia de causa de fuerza mayor como circunstancia exonerante de dicha responsabilidad conforme se dispone en el art. 139.1 LPAC. Para la Administración, "el hecho de que las piedras cayeran en el momento en que el vehículo circulaba por la vía se considera fuerza mayor, lo que exime a la Administración pública de cualquier responsabilidad patrimonial en el presente expediente", entendiéndose -con pertinente aval jurisprudencial (STC de 9 de diciembre de 1993. Sala Tercera. Sección 6ª)- que el deber de vigilancia inherente al servicio público de mantenimiento de las carreteras y, en concreto, la posible omisión por parte de los órganos encargados de la conservación de la vía y de la retirada de obstáculos existentes en ella, "no puede exceder de lo razonablemente exigible, lo que, desde luego, no puede serlo una vigilancia tan intensa y puntual que sin mediar prácticamente lapso de tiempo apreciable cuide de que el tráfico en la calzada sea libre y expedito". Tan expeditiva solución suscita, sin embargo, los reparos que resulta de las consideraciones que siguen.

IV

Ante todo, conviene recordar que se está en presencia de una responsabilidad calificada como objetiva en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder, salvo en supuesto de fuerza mayor -que ha de alegar y demostrar la Administración interesada- por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio; es decir, por acción u omisión y exista o no culpa del prestador. Por eso, el órgano instructor ha de motivar y fundamentar su Propuesta de Resolución, razonando jurídicamente y a partir de los datos aportados por el reclamante y por la propia Administración, en su caso, sin que baste - particularmente si aquella es desestimatoria, como sucede en el presente caso- la mera afirmación de la concurrencia de fuerza mayor como calificada circunstancia exoneradora. Máxime cuando esté en juego el cumplimiento de determinado deber de custodia o seguridad de la Administración.

Por supuesto -según se infiere tanto de los preceptos aplicables de la Ley autonómica 9/1991 (arts. 5, 22 y 25), como del Decreto 167/1997 (art. 2)-, forma parte del servicio público de carreteras el mantenimiento y conservación de las mismas y de sus diversos elementos funcionales o de la zona de dominio público aledaña, de manera que han de estar libres de obstáculos o riesgos -concretamente de caídas de piedras a la vía- que impidan su uso suficientemente seguro. De ahí que la Administración responsable del servicio deba cumplir con este deber -en particular

y por lo que ahora nos interesa- mediante el saneamiento de los taludes o montañas cercanas a la carretera para evitar los desprendimientos o minimizar el riesgo de su producción y consiguientes efectos. Por eso, con independencia de que los correspondientes servicios administrativos actúen de manera normal o no, culposamente o no, de resultar lesionado un particular en sus bienes o persona, la Administración ha de responder por ello e indemnizar al afectado, se produzca el daño por caída directa de piedras o por estar éstas situadas en la vía. Estas circunstancias y consecuencias son extensivas a cualquier supuesto de incidencia de tal carácter, no respondiéndose únicamente cuando se comprueba o demuestra la intervención inmediata y concluyente de un tercero para producir el hecho lesivo, con lo que se rompe el nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio o, más bien, desaparece la imputabilidad de la responsabilidad al titular del servicio, salvo que exista deber de custodia administrativa de o sobre ese tercero. Siempre, obviamente, sin perjuicio de la fuerza mayor (en los términos que seguidamente se precisa) y de los supuestos de responsabilidad compartida, en función del cumplimiento de sus respectivos deberes sobre la vía de usuarios y Administración titular, apareciendo concausas del hecho lesivo que permiten distribuir aquélla y, por ende, limitar la que debe asumir la Administración. Tampoco se responde, no debiéndose por consiguiente indemnizar al afectado, cuando se compruebe el incumplimiento por éste de las normas aplicables, debiendo entonces soportar el daño que ha sufrido.

Por lo que se refiere a la fuerza mayor, y en relación con la matizada versión incorporada por la nueva redacción del art. 141.1 LPAC, operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, al considerar no indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, ha de indicarse -aparte de que su razón de ser se conecta más bien con el servicio sanitario y no con el de carreteras-, que resulta de difícil o forzada utilización en relación con supuestos en los que, como sucede en el presente caso, se persigue exonerar de responsabilidades dimanantes de la función de saneamiento de taludes o montañas cercanas a la vía para evitar caída de piedras.

Así, no sólo existen actualmente diversos medios técnicos para lograr el objetivo o paliar su producción y posibles efectos dañosos para los usuarios, sino que es obligado hacer estudios de esos taludes o laterales montañosos con idéntica

finalidad, debiéndose por demás prever en la construcción o acondicionamiento de las carreteras estas circunstancias para proceder en consecuencia debidamente. Y, por supuesto, todo ello no obsta al deber de policía de carreteras consistente en mantenerlas en situación de uso adecuado y seguro, realizando funciones de retirada de obstáculos, piedras o no, situados en ella que han de producirse de acuerdo con las condiciones de uso y otras particularidades de la vía en cuestión.

En el presente caso lo cierto es que, a la vista de los Informes disponibles, incluido el de la Policía Local, el emitido por el técnico-perito del servicio sobre consistencia y valoración del daño, entendiéndolo éste ajustado en su apreciación y causa, o el del capataz de zona, que admite la propensión a desprendimientos en el lugar, y que éstos han ocurrido en la fecha del accidente, parece suficientemente demostrada la producción del hecho lesivo y que éste ocurre en el ámbito del servicio de carreteras y en relación con sus funciones. Asimismo, que existe -sin intervención de terceros o del propio afectado-, conexión entre los daños sufridos y el funcionamiento del mencionado servicio, como en definitiva viene a reconocer, aunque indirectamente, la propia Administración y así aparece en la Propuesta, pese a no deducir de ello la procedente consecuencia.

En efecto, el órgano instructor sostiene que existe incidencia de fuerza mayor en el evento ocurrido, siendo la causa del accidente imprevisible y, por ende, inevitable éste o sus efectos. Así, obviando lo que es previo -esto es, la función de conservación y mantenimiento de taludes-, se argumenta que la Administración no ha tenido tiempo de eliminar los obstáculos en la vía por aparecer éstos justo en el momento en que circulaba el reclamante. Sin embargo, no puede compartirse esta argumentación, pese a que sin duda sean cierta la descripción del evento generador del daño, pues, como se ha dicho, las piedras causantes del hecho lesivo proceden de la montaña situada junto a la vía, no encontrándose propiamente en ésta; por lo que tanto aquél como su causa están conectados con la función de saneamiento de tal zona montañosa, aunque no con la de limpieza de las piedras caídas.

En esta línea no puede calificarse de fuerza mayor la causa del hecho lesivo, pues el desprendimiento que origina la caída de las piedras no sólo es abstractamente previsible, sino que, por lo que resulta del expediente, es frecuente que suceda en la zona en que acaeció, siendo desde luego técnicamente evitable o, en todo caso, limitable en sus efectos, por lo que puede concluirse que, en el mejor de los casos, se trata de hecho fortuito que, como tal, resulta indemnizable.

Por lo que se refiere a la indemnización, en virtud del principio de reparación integral de daños y perjuicios es claro que, habiéndose constatado por el técnico del servicio el origen de la rotura del parabrisas, confirmado por la Policía Local, y la corrección de la reparación efectuada así como su costo, ha de abonarse éste, que es precisamente la cantidad reclamada como indemnización. Además, resultando aplicable a este fin el precepto del art. 141.3 LPAC, la cuantía de aquélla debe actualizarse a la fecha en que finalice el procedimiento.

V

Como consecuencia de determinadas deficiencias observadas en la tramitación del expediente cuya PR se dictamina, y en cumplimiento de su función institucional, este Consejo considera procedentes realizar las siguientes consideraciones:

A) Se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento (arts 42.2 LPAC 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 LPAC-, dado que no se tiene constancia de que se haya emitido certificación de acto presunto, la Administración está aún obligada a resolver expresamente (arts 43 y 44 LPAC).

B) Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución que hayan de dictarse competen al órgano que le corresponda tramitar el procedimiento, conforme establecen los arts 78.1 LPAC 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 [art. 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 [art. 34.1.I) 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 advierten 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, por consiguiente, su Proyecto o Propuesta) ha de ajustarse a lo establecido en el art. 89 LPAC, 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 art. 8 del Decreto 162/1997 [arts. 109.c) LPAC y 54 de la Ley 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 art. 142.6 LPAC, 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 mencionado art. 89 LPAC. Lo cual no impide a que la Administración autonómica pueda revisar -asimismo de conformidad con lo previsto en la vigente LPAC (arts. 102 y 103 y la disposición transitoria segunda, Ley 4/1999)- los Actos favorables de los Cabildos en relación con ejercicio de funciones delegadas (art. 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 art. 105 LPAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho en cuanto no queda adecuadamente fundamentada la concurrencia de la causa de fuerza mayor en la que se pretende basar la desestimación de la reclamación indemnizatoria.