



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 1 / 2 0 0 0

La Laguna, a 15 de diciembre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *las cuestiones planteadas sobre el régimen de responsabilidad patrimonial de carreteras (EXP. 160/2000 CG)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Presidente del Gobierno, a instancia del Cabildo Insular de Tenerife, se recaba Dictamen facultativo al amparo del artículo 12.a) de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo de Canarias.

2. El objeto de la consulta se desglosa en tres cuestiones distintas. En la primera se formula la hipótesis de la suspensión de las facultades de conservación y mantenimiento delegadas al Cabildo Insular de Tenerife, en los tramos de carreteras en que se están ejecutando obras al amparo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Fomento y la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias. En la segunda cuestión, sobre la base de esta hipótesis, se sostiene la inadmisión de las reclamaciones por la Administración insular en cuanto que éstas atañen "a éstos y a las entidades mercantiles que ejecutan las obras adjudicadas por la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias". La tercera cuestión se desvirtúa la fundamentación anterior, entendiéndose que la responsabilidad por los daños cuya indemnización se pretende corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma, ya sea de conformidad a la doctrina sentada en la Sentencia número 432/2000 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, o al dato jurídicamente

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

relevante en base al artículo 97.2 TRLCE, de que la dirección de la obra la llevan los técnicos de la Consejería de Obras Públicas.

II

1. De los sucintos antecedentes relatados en el escrito de solicitud resultan relevantes los siguientes extremos en cuanto delimitan el contexto de la consulta recabada a este Consejo:

- Realización de obras de mejora del trazado en diversos tramos de las autopistas TF-1 y TF-5, en ejecución de un contrato del que no es parte el Cabildo Insular de Tenerife, concertado en el marco de un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Fomento y la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias, suscrito el 16 de abril de 1997.

- Delegación en el Cabildo Insular de Tenerife, en virtud del Decreto 162/1997 y con efecto de 1 de enero de 1998, de las facultades de conservación y mantenimiento entre otras carreteras regionales de las indicadas autopistas TF-1 y TF-5.

- Interposición por particulares de reclamaciones "interesando indemnización por el funcionamiento anormal del servicio público viario" ante ese Cabildo Insular "con motivo de las obras que se ejecutan en las citadas autopistas y en el ámbito del precitado Convenio de colaboración".

- Invocación de previsiones normativas sobre responsabilidad del contratista frente a terceros, concretamente las contenidas en la cláusula 43 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por el Decreto 3854/1970, y el artículo 97 del TRLCAP.

2. Con esta invocación, y las consideraciones contenidas en las cuestiones segunda y tercera, se suscita la controvertida cuestión jurisprudencial y doctrinal de la articulación en el Régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de gestión indirecta de servicios públicos de las previsiones sobre responsabilidad del contratista del artículo 97 TRLCE. Este Consejo en diversos Dictámenes (56/96 Fundamento III.3; 91/96 Fundamento IV; 96/96 Fundamento IV; 101/96 Fundamento II) ha acogido la tesis según la que, cuando la Administración Pública contrata con una empresa la gestión de un servicio público, la

responsabilidad por los daños producidos en su funcionamiento corresponde a aquella, con la salvedad de los casos señalados en el apartado 2 del citado artículo 97. Esta tesis, ha de señalarse, no es compartida por el Consejo Consultivo de Valencia (Dictamen 214/98, 4ª; 708/98, 3ª; 229/99, 4ª; 388/99, 4ª) ni por el Consejo de Estado (Dictamen 276/94). Tampoco por la Sala de Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Para esta Sala, según sostiene en la Sentencia citada en la tercera cuestión el artículo 106.2 CE y 139 de la Ley 30/1992 "(...) establecen la responsabilidad 'directa' de la Administración por los daños o lesiones sufridos por los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que resulte pospuesto este deber por lo regulado en el artículo 98 de la Ley 13/995, de 18 de mayo, (...)”

3. Dada la formulación de las cuestiones planteadas en la consulta objeto de este Dictamen, la posición que parece sostiene el Cabildo Insular puede sintetizarse en los siguientes tres puntos: a) las reclamaciones por daños derivados del funcionamiento del servicio público de carreteras no son de la incumbencia del Cabildo porque las facultades de conservación y mantenimiento asumidas por el Decreto 162/1997 están suspendidas, dado que en las carreteras de referencia se están ejecutando obras no contratadas por el Cabildo; b) consecuentemente, procede su inadmisión en cuanto atañen a los reclamantes y a la empresa contratista de las obras; c) pudieran las reclamaciones, no obstante, ser de la incumbencia de la Administración Autonómica, ya sean en base a la indicada doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, ya sean porque la dirección de las obras en curso la tiene la Consejería de Obras Públicas.

III

1. La primera cuestión, hemos indicado, formula la hipótesis de "la suspensión de las facultades de conservación y mantenimiento" delegadas al Cabildo. Se da por supuesto, pues, que las reclamaciones van referidas al **funcionamiento del servicio público insular de carreteras** y que consecuentemente la normativa aplicable es la que resulta del artículo 106.2 CE, artículo 139 ss. LRJPAC y otras disposiciones complementarias. El contexto normativo, se ha de entender pues, que es el de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Obviamente, la acogida de la hipótesis de la suspensión presupone el reconocimiento de la incompetencia de la Administración insular y su inhibición en favor de la autonómica, en cuanto originario titular del servicio público afectado.

2. Partiendo de esta hipótesis, y de que la cuestión planteada es de funcionamiento de un servicio público, en la segunda cuestión se propone la inadmisión de las reclamaciones y se la fundamenta jurídicamente no en la incompetencia, sino en la responsabilidad del contratista del artículo 97 TRLCAP. Fundamento éste propio del contexto normativo de la ejecución de los contratos públicos y no al del funcionamiento de los servicios públicos.

Con ésta fundamentación ha de señalarse se incurre en un paralogismo, puesto que el supuesto al que se refiere es distinto al de la primera cuestión -que el daño de debía al funcionamiento del servicio público de carreteras-. En la segunda cuestión se sobreentiende que es debido a la ejecución de las obras en curso.

3. En la tercera cuestión se pone en tela de juicio la solución propuesta en la anterior, en cuanto se apunta la de declarar la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma para conocer y resolver de las reclamaciones planteadas, por lo que ésta debe responder patrimonialmente por los daños cuyo resarcimiento pretenden los particulares obtener de la Administración Insular. Esta solución, como ya indicamos es alternativa porque se fundamenta o en el criterio expresado por la Sentencia nº 432/2000 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, o en la concurrencia de la excepción del artículo 97.2 de la Ley de Contratos del Estado.

La primera fundamentación presupone que: a) los daños son producidos por el funcionamiento del servicio de carreteras, y b) que como resulta de lo sostenido en la formulación de la primera y segunda cuestiones, la conservación y mantenimiento en los tramos de las carreteras de referencia corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma -lo que es manifiestamente contradictorio con el argumento alegado para fundamentar la inadmisión de las reclamaciones, dado que los daños se admite implícitamente que son producidos por las obras realizadas en ejecución de un contrato adjudicado por la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias y no por una actuación del servicio insular de carreteras-.

La segunda fundamentación resulta del régimen legal de la ejecución de contratos, concretamente de las previsiones del artículo 97.2, dado que se entiende

que "la dirección de obra le corresponde asumirla a los técnicos expertos de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas". Fundamentación ésta que es consecuente con el punto de vista expresado en la segunda cuestión de que los daños son producto de la ejecución del contrato de obra pública adjudicada por la Administración de la Comunidad Autónoma.

4. Las cuestiones acabadas de describir se presentan enlazadas en una determinada secuencia lógica. A saber: a) entre la primera y la segunda cuestión, en cuanto ésta última se suscita como consecuencia de la hipótesis formulada en la primera, y b) entre la segunda y la tercera, en cuanto la tercera contiene una objeción a la solución que se da en la segunda de trasladar la responsabilidad al ámbito de la relación de los reclamantes con la empresa contratista de las obras.

IV

1. A la vista del contenido de la consulta, entendemos que el dilema que motiva su solicitud es esencialmente el de la competencia de la Administración del Cabildo Insular para conocer y resolver de las reclamaciones que se le han dirigido con ocasión de las obras llevadas a cabo en las autopistas TF-1 y TF-5. A efectos de su elucidación, preciso es separar nítidamente la disyuntiva de si los daños que fundamentan las pretensiones indemnizatorias se producen en relación al **funcionamiento del servicio insular de carreteras**, o a **la ejecución de un concreto contrato de obra pública**. Y asimismo debe tenerse en cuenta la localización de dichos daños, sea en **tramos abiertos a la circulación**, o en **tramos cerrados y desvíos provisionales**.

2. Situado el asunto planteado en el contexto normativo del funcionamiento del servicio público insular de carreteras, el pronunciamiento de este Consejo es como sigue:

a) La respuesta a la primera cuestión es negativa, para los supuestos de daños producidos en tramos abiertos a la circulación, puesto que no hay base jurídica para entender que ha tenido lugar la suspensión de la delegación de facultades dispuestas en el Decreto 162/1997, a la vista de las condiciones y requisitos previstos en su artículo 10.5

b) La respuesta a la segunda cuestión es asimismo negativa para los supuestos de daños en tramos abiertos a la circulación. Es afirmativa en los otros supuestos de tramos cerrados a la circulación y desvíos provisionales, procediendo la inadmisión o traslado de las reclamaciones, por ser incompetente la Administración insular.

c) La respuesta a la tercera cuestión para los supuestos de tramos abiertos a la circulación es igualmente negativa. No cabe sin duda alguna la solución alternativa propuesta para fundar la competencia de la Administración autonómica, que se inscribe en el contexto normativo de ejecución de un contrato de obra pública, y concretamente el artículo 97.2 del Texto Refundido de la LCE.

Por lo que respecta al supuesto de daños producidos en los desvíos provisionales, la respuesta es afirmativa, dado que es competente la Administración de la Comunidad Autónoma.

d) En la hipótesis de que el Cabildo Insular tenga contratado el mantenimiento y conservación de las carreteras, el interrogante sobre el sujeto legitimado pasivamente se resuelve conforme al artículo 139 LRJAPC, de acuerdo con la doctrina expresada en la referida Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. O, si se sigue el criterio de este Consejo la del artículo 97.2 TLCAP.

3. Situada la consulta en el plano de la normativa reguladora de la ejecución de un contrato de obra pública, la primera cuestión obviamente carece de sentido -va referida al funcionamiento del servicio público de carreteras-, la segunda ha de responderse en sentido afirmativo, procediendo la inadmisión o traslado de las reclamaciones, y la tercera en este mismo sentido, a condición de que quede acreditado que la dirección de las obras en curso corresponde a la Consejería de Obras Públicas.

CONCLUSIONES

1. Procede la inadmisión de las reclamaciones presentadas, si se entiende que los daños alegados no cabe relacionarlos con el mantenimiento y conservación de las carreteras de referencia en los tramos abiertos a la circulación.

2. De entenderse lo contrario, se procederá a la admisión de las reclamaciones, si la gestión del servicio público insular de carreteras es directa. De serlo indirecta

procedería igualmente la admisión de asumirse la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su Sentencia número 432/2000. De no ser así debería procederse conforme a las previsiones del artículo 97.2 y 3 del TRLCAP.