



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 9 de enero de 2001.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por B.D.B., como consecuencia de los daños sufridos en el vehículo de su propiedad cuando circulaba por la carretera C-810 (EXP. 176/2000 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en el expediente de referencia, incoado por daños producidos en el ámbito del servicio público de carreteras, en el que ha operado -vía delegación- la traslación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma al Cabildo Insular de Gran Canaria, que resulta habilitado para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, de acuerdo con las previsiones estatutaria, legal y reglamentaria de aplicación al efecto [cfr. arts. 22.3, 23.4 y 30.18 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan); 10.1, 32, 51 y siguientes, así como la disposición adicional segunda de la Ley autonómica 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC); 5.2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC); y el Decreto 162/1997, de Delegación de funciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de carreteras].

2. La legitimación de la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria para solicitar el Dictamen resulta del art. 11.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), según la nueva redacción dada al mismo por

* **PONENTES:** Sres. Cabrera Ramírez y Reyes Reyes.

el art. 5.2 de la Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas económicas en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y establecimiento de normas tributarias.

3. En los procedimientos 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, en virtud del señalado Decreto 162/1997 el Dictamen del Consejo Consultivo es preceptivo, conforme a lo dispuesto en el art. 10.6 LCCC, en relación con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

II

1. La Propuesta de Resolución que constituye el objeto de este Dictamen opta por la solución de considerar la procedencia de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada a la Administración responsable del servicio público a cuyo funcionamiento el particular afectado imputa el daño que ampara su pretensión de ser indemnizado conforme a lo establecido en el art. 106 de la Constitución (CE), en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

2. La reclamación ha sido interpuesta ante el Cabildo Insular de Gran Canaria en un impreso formalizado de solicitud de permisos para obras, usos o informes fechado el día 18 de agosto de 1999, registrado de entrada el mismo día y trasladado al Área de Obras Públicas para su tramitación con fecha 20 de agosto siguiente. La afectada alega en ese escrito que plantea reclamación patrimonial y acompaña al mismo nota explicativa de lo sucedido y documentación relativa al vehículo, al seguro de automóviles concertado, fotografías y presupuestos de reparación de los daños causados.

Expresa la reclamante que el día 1 de agosto de 1999, a las 12,30 horas, circulando el vehículo de su propiedad antes señalado y conducido por A.O.G. por la carretera que va desde San Nicolás de Tolentino a Agaete, en la zona llamada Andén Verde, se produjo un desprendimiento de rocas desde el risco "situado sobre la carretera" que causó los daños materiales señalados en los presupuestos adjuntos a la reclamación y cuyo importe asciende a la cantidad de 115.504 ptas. Con

posterioridad, se aporta por la parte interesada el informe pericial de valoración de los daños, efectuado por el perito de la Compañía de Seguros A., realizado el 26 de agosto de 1999, que los cuantifica en 86.853 ptas., así como dos facturas, ambas de fecha 9 de agosto de 1999, de repuestos y mano de obra, de 12.000 y 37.000 ptas., respectivamente.

Debe destacarse que esas solicitudes formalizadas que utiliza el Cabildo para que los administrados formulen sus reclamaciones de responsabilidad patrimonial no reúnen los requisitos del art. 6 RPAPRP -en especial la proposición de prueba y concreción de los medios de los que pretenda valerse el reclamante- por lo cual el procedimiento debe de suspenderse para su subsanación, a tenor del art. 71 LRJAP-PAC, lo que no se hizo en este caso.

A requerimiento de la Administración -formulado el 10 de septiembre de 1999- fue reconocido dicho automóvil por el perito designado al efecto, que emitió el día 28 de septiembre de 1999 informe de valoración de los arreglos a realizar cuantificándolos en la cantidad de 38.434 ptas.

3. Comunicada a la interesada el 17 de diciembre de 1999 la apertura de un período probatorio por término de treinta días comunes para proponer y practicar los medios que convinieran a la afectada, ésta no hizo uso de este derecho, ni tampoco alegó nada en el trámite de audiencia concedido el 24 de abril de 2000.

4. Con estos antecedentes, el órgano instructor redactó la Propuesta de Resolución reconociendo a la reclamante la condición de interesada en el procedimiento administrativo al promoverlo como titular de derechos legítimos individuales, sobre la base de que la lesión sufrida en su patrimonio resulta o es consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras [cfr. arts. 31.1.a), 139 y 142 LRJAP-PAC] dependiente de aquélla.

La competencia para conocer y resolver dicha reclamación corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria, por ser la entidad que ejerce, por delegación de la Comunidad Autónoma, las funciones administrativas en materia de carreteras, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 162/97.

5. El procedimiento de responsabilidad que culmina la Propuesta de Resolución que nos ocupa se inicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de

13 de enero, que modifica la LRJAP-PAC, siendo procedente el sistema de recursos que dicha Ley regula.

Por tanto, resulta ineludible indicar que no se ajusta a Derecho la declaración contenida en la Propuesta de Resolución de que el acto no agota la vía administrativa y que cabe interponer contra el mismo recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias. Por el contrario, la Resolución que se dicte agotará la vía administrativa por mandato de lo prevenido en el art. 142.6 de la indicada Ley reguladora del procedimiento administrativo común, precepto de carácter básico, integrado en el régimen jurídico regulador de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, conforme indican los arts. 1 y 2 del mismo cuerpo legal, al determinar su objeto y ámbito de aplicación.

Consecuentemente, ha de indicarse tal circunstancia en la Resolución que recaiga, y para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 89.3 de la señalada Ley ritaria la misma deberá expresar que dicho acto podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo dicte dentro del plazo de un mes, de conformidad con lo prevenido en los arts. 116 y 117 de la propia Ley, o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, señalando el órgano judicial donde hubiera de presentarse el recurso y el plazo para interponerlo.

6. La conformidad con la Propuesta de Resolución elaborada, que autoriza con su firma la Presidenta de la Corporación Insular, obliga a reiterar y dar por reproducida la consideración contenida en anteriores Dictámenes emitidos en los que se aborda el tratamiento que este Consejo ha entendido procedente efectuar respecto de las competencias instructora y resolutoria de procedimientos como los de responsabilidad patrimonial, siendo así que el Reglamento Orgánico por el que se rige el Cabildo Insular de Gran Canaria (de 22 de enero de 1992) atribuye a la Presidencia la competencia para resolver y a los Consejeros Insulares de Área la de proponer al Presidente lo que proceda en ejercicio de las atribuciones que tengan asignadas como propias de su Área [art. 12.b) y d) del señalado Reglamento Orgánico].

Como consecuencia de ello, dado que hay que separar y distinguir netamente las dos esferas de actuación, la Propuesta de Resolución 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 no por quien ostente la Presidencia de la Corporación, por ser a este órgano al que le corresponde la competencia para adoptar la decisión final (art. 34.1.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

III

1. Se expresa en el Resultado II de la Propuesta de Resolución que el 18 de noviembre de 1999 la UTE A. (integrada por las entidades mercantiles A., S.A. y L., S.A.), encargada de la conservación de la carretera C-810, informó al respecto manifestando que "no recibió noticia alguna del presunto accidente en cuestión, ni de un desprendimiento de rocas, ni por parte del Centro de conservación de la zona norte, ni por parte de la Guardia Civil, ni por parte de la Policía Local, ni de ningún particular". También indica dicho informe que "según los partes de vigilancia del día 1 de agosto de 1999, el Equipo de recorrido barrió pequeñas piedras a las 12,45 horas, a la altura del p.k. 56,400, considerando que la zona conocida como Andén Verde se extiende desde el p.k. 56,000 al 58,000, aproximadamente, pero en ningún caso existían rocas en la vía".

La exigencia del art. 10.1 RPAPRP es que, en todo caso, se solicitará informe al Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. Dentro de la estructura del Área de Obras Públicas del Cabildo de Gran Canaria, el órgano instructor debe recabar el aludido informe al Servicio a que alude el señalado precepto reglamentario.

No resulta, por tanto, adecuadamente observada la expresada exigencia, al interesarse el informe a una Empresa con la que se tiene contratada la conservación y mantenimiento de la carretera y no al Servicio responsable del control y supervisión de esas tareas contratadas. Máxime cuando el informe emitido por el Jefe de Conservación de la UTE A. no aparece tampoco refrendado o conformado por quien tiene la misión de evacuar tal tipo de informes como técnico o Jefe de la Unidad que tenga a su cargo en el Área de Obras Públicas del Cabildo de Gran Canaria las referidas funciones de supervisión de la conservación, vigilancia o mantenimiento de la vía.

La actuación señalada tiene alcance suficiente para considerar que si no se subsana es esgrimible la anulabilidad del acto definitivo que recaiga, en razón de lo

prevenido en el art. 63.2 LRJAP-PAC, por carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin y originar indefensión al interesado, aunque este supuesto sólo sería alegable por quien padezca sus consecuencias. Se efectúa la consideración que antecede a efectos de que se tenga en cuenta la inobservancia del precepto analizado y la falta del informe del Servicio concernido.

2. Ha transcurrido con creces más de seis meses desde que se inició el procedimiento, sin que éste haya concluido y se haya dictado Resolución expresa, como previene obligatoriamente el art. 13.3 RPAPRP, por lo que sin perjuicio de que el particular afectado haya podido entender que la Resolución es contraria a la indemnización -al estar la Administración obligada a resolver de modo expreso y a notificar al interesado la Resolución que proceda- nada impide que se dicte la misma para que se atienda el mandato legal, con independencia de que se formule esta consideración en aras de evitar que se reiteren contravenciones como la que se deja reseñada.

IV

No hay sustento probatorio alguno que posibilite en el presente caso la estimación de la reclamación planteada. El desprendimiento de rocas desde el risco situado sobre la carretera es hecho alegado por quien insta el procedimiento de reclamación patrimonial, sin despliegue de ningún tipo de probanza ni de actividad encaminada a esclarecer lo ocurrido. La misma realidad de que el daño del vehículo fue producido por el impacto o desprendimiento de rocas tampoco ha sido acreditada, porque no se ha propuesto ni practicado ningún medio de prueba encaminado a constatar que fue precisamente el vehículo propiedad de la reclamante el alcanzado por los objetos que se dice caídos, aunque ciertamente fue inspeccionado por dos peritos designados por la Compañía aseguradora del vehículo de la interesada y por la Administración insular para valorar el alcance de los daños, pero sin pronunciamiento alguno sobre la causa que los hubiera originado.

Aunque la reclamante considera que las rocas que -según ella- cayeron sobre la vía procedían del risco existente en la zona de Andén Verde, no constan en el expediente tramitado las características ni la situación ni la distancia de ese risco respecto de la carretera. Tampoco consta la extensión del encargo de la conservación y mantenimiento de la carretera C-810, cuya función está encomendada a la UTE A.

De los escuetos antecedentes de que se disponen no obstante parece deducirse que el lugar de procedencia del supuesto desprendimiento de rocas está fuera de la zona de dominio público tal y como está establecida en el art. 25.1 LCC, al tener esta condición los terrenos ocupados por las carreteras y sus elementos funcionales y una franja de terreno de ocho metros de anchura a cada lado de la vía en autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras de interés regional, y de tres metros en el resto de las carreteras, medidos horizontal y perpendicularmente al eje de la misma desde la arista exterior de la explanación.

Dado que el apartado 2 del mismo precepto legal circunscribe el elemento funcional de una carretera a toda la zona que esté permanentemente afecta a la conservación de la misma o a la explotación de servicios públicos viarios, si el riesgo de donde provino el desprendimiento -en razón de la señalada extensión del dominio público viario- está en altura y distancia alejado y fuera de esa zona demanial y por tanto ajeno al objeto contratado con la Empresa encargada del mantenimiento de la vía, no es propio que vinculen a la indicada UTE otras obligaciones que no se concreten a la conservación, limpieza y mantenimiento de los elementos funcionales de la carretera que formen parte precisamente del dominio público viario.

Por tanto, no puede establecerse relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público al que se ha tratado de conectar el quebranto patrimonial de la reclamante y la alegada lesión sufrida, lo que conduce irremediabilmente a la solución desestimatoria que plantea la Propuesta de Resolución que se dictamina.

Ahora bien, la motivación en que se apoya el Fundamento de Derecho 5 para excepcionar la posible relación de causalidad -aparte de ser innecesaria al estimarse que no existe- no es adecuada al Ordenamiento jurídico, puesto que no es imposible la realización de obras de contención en los taludes y zonas montañosas de la carretera, ni el desprendimiento de piedras y su caída constituye fuerza mayor. Lo primero, porque entra dentro de las obligaciones del servicio público de carreteras vigilar y sanear esos taludes y zonas para impedir y sanear el desprendimiento de piedras, debiéndose adoptar, además de la señalización pertinente, las medidas apropiadas a tal finalidad; así como en todo caso, probar que su realización es imposible. Y lo segundo, porque esos desprendimientos de piedras y su caída a la carretera no pueden considerarse fuerza mayor, ya que ésta exige que los hechos en

que se fundamenta, aún siendo previsibles, sean sin embargo inevitables (cfr. SS del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1993, Ar. 8188, y de 9 de diciembre de 1993, Ar. 1792/1994). Y, desde luego, en este supuesto han podido ser evitados de haberse adoptado aquellas medidas. Por otra parte, tampoco es aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, que se cita en el mencionado Fundamento, porque la piedra causó el daño -según lo alegado por el reclamante- directamente en su caída al vehículo, y por tanto para nada puede tomarse en consideración la obligación o no de su retirada oportunamente por el Servicio de Carreteras.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación se considera conforme a Derecho, debiéndose no obstante ajustar a las observaciones formuladas en el Fundamento II, apartado 5, y no fundamentarse en la ruptura del nexo causal, como se razona en el Fundamento IV. Se formulan, además, algunas consideraciones relativas a la tramitación del procedimiento incoado en los Fundamentos II, apartados 2 y 6, y III.