



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 / 2 0 0 1

La Laguna, a 9 de enero de 2001.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por Á.C.G. en nombre y representación de la entidad mercantil E.S.M., S.L., como consecuencia de los daños sufridos en el vehículo propiedad de ésta, cuando circulaba por la carretera C-810 (EXP. 180/2000 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina 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 se ha operado -vía delegación- la traslación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma al Cabildo Insular de Gran Canaria, que le habilita para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, de acuerdo con la previsión estatutaria, legal y reglamentaria existente [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; 5.2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias; y el Decreto 162/1997, de 11 de julio, 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

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

Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), según la nueva redacción dada al mismo en 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, 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 el 22 de junio de 1999 ante el Cabildo Insular de Gran Canaria por el Procurador Á.C.G., en nombre de la Entidad "E.S.M., S.L.", alegándose en el escrito presentado que a las 22,15 horas del día 30 de enero del mismo año, cuando circulaba el automóvil, propiedad de la referida compañía mercantil y conducido por S.M.P. por la C-810, sentido Mogán, al llegar a la altura del Puente de Silva sintió un fuerte golpe, pudiendo observar una vez detuvo el vehículo que la calzada se encontraba llena de piedras que se habían desprendido del risco que bordea la vía y habían alcanzado al vehículo. Aporta copia de la escritura de apoderamiento conferido, documentación relativa al vehículo accidentado, al seguro, a la conductora del mismo, factura de fecha 20 de marzo de 1999 acreditativa del pago de los daños causados asciende a 214.820 ptas., fotografías de los desperfectos causados y copia de las Diligencias número 75/99 instruidas por la Agrupación de

Tráfico de la Guardia Civil con motivo de la denuncia efectuada por la indicada conductora a las 12,30 horas del día 31 de enero de 1999.

En este Atestado se hace constar por la denunciante que después de ocurrido el accidente paró un poco más adelante y observó cómo otros usuarios quitaban las piedras de la calzada, facilitando sus datos e indicando también que en el lugar de los hechos se personó una patrulla del puesto de la Guardia Civil de Arucas y otra de Tráfico. Tras realización de diligencia de inspección ocular del vehículo, la fuerza instructora comprobó que "El vehículo presenta daños en su defensa anterior, piloto de largo alcance izquierdo, abolladura interior del capó y neumático en interior de maletero con llanta doblada y carcasa afectada". Por último, en diligencia de práctica de gestiones realizadas por la misma fuerza instructora se hace constar que los dos guardias civiles intervinientes del Puesto de Arucas comunicaron que a su llegada al lugar de los hechos las piedras habían sido retiradas de la calzada hacia el margen próximo y que la testigo A.C.M. había declarado: "que observaron como las piedras contra las que chocó el turismo se encontraban en la carretera, siendo retiradas por su marido y que siguieron cayendo más en su presencia. Que le facilitaron los datos a una chica por si necesitaba algo de ellos".

El perito de la Administración valoró los daños causados en la cantidad de 215.458 ptas.

Comunicada al representante de la parte interesada el 22 de octubre de 1999 la apertura de un período probatorio por término de treinta días comunes para proponer y practicar los medios que le convinieran, hizo uso de este derecho, practicándose la prueba propuesta con el resultado que consta en el expediente, confirmatorio del relato de hechos reseñado.

3. Con estos antecedentes, el órgano instructor redactó la Propuesta de Resolución, reconociendo a la entidad 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].

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.

4. 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 LRJAP-PAC, 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 ritualaria, se ha de expresar que dicho acto podrá ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo dicte, dentro del plazo de un mes, en conformidad a 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.

5. La Propuesta de Resolución elaborada que obra en el expediente recibido está autorizada por una funcionaria, Técnico de Administración General del Área de Obras Públicas del Cabildo de Gran Canaria, y no por el Ilmo. Sr. Consejero Insular de dicha Área. Ello 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 nítidamente las dos esferas de actuación, la Propuesta de Resolución corresponde ser 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; acto preparatorio que constituye el objeto del Dictamen de este Consejo y que ha de ser elevado a la consideración de 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

Se expresa en el Resultando IV de la Propuesta de Resolución que el 25 de octubre de 1999 el Equipo de Conservación informó que no tiene conocimiento del desprendimiento ni del accidente en cuestión, aunque afirma que la zona es propensa a los desprendimientos máxime en tiempos de lluvia. Lo que consta en el expediente es que en dicha fecha el Celador es quien informa dando contestación a la solicitud efectuada al Capataz de la zona norte, con referencia a la reclamación concernida. 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 recabó el aludido informe al Capataz de la zona norte emitiéndolo finalmente quien antepone a su firma la indicación de la función que desempeña, seguramente dentro del Equipo de vigilancia o de mantenimiento de la carretera, y que concreta con la expresión "El Celador". Aunque esté el informante integrado en el Servicio a que alude el señalado precepto reglamentario, no resulta adecuadamente observada la expresada exigencia, máxime cuando el informe emitido no aparece refrendado o conformado por quien, como técnico o Jefe de la Unidad correspondiente, tenga a su cargo en el Área de Obras Públicas 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 del 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 a la interesada 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

La motivación en que apoya el Fundamento de Derecho 5 para excepcionar la posible relación de causalidad -aparte de ser innecesaria al estimarse que no existe ésta- 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 tampoco el desprendimiento de piedras y su caída constituye fuerza mayor. Lo primero, porque entra dentro de las obligaciones del servicio público de carreteras la vigilancia y saneamiento de esos taludes y zonas para impedir y sanear el desprendimiento de piedras, adoptando, además de la señalización pertinente, las medidas apropiadas a tal finalidad; y, 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 en este supuesto hubieran 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 la 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 público de carreteras.

V

En el presente caso, de las actuaciones seguidas se evidencia la certeza de los hechos denunciados que da soporte a la viabilidad de la reclamación patrimonial planteada, por concurrir los presupuestos necesarios para su prosperabilidad, en cuanto se ha producido una lesión en el patrimonio de la entidad mercantil que ejercita la pretensión de resarcimiento, consistente en un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, existiendo relación de causalidad entre dicha lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio público de carreteras responsabilidad de la Administración Insular que lo gestiona por delegación de la Administración autonómica, titular de la vía donde se produjo el hecho, al ser inherente a dicho servicio la obligación de mantenerla abierta en condiciones de seguridad para sus usuarios, incluido el debido saneamiento de sus márgenes y taludes en evitación de que sean fuente potencial de riesgos.

Dado el tiempo transcurrido desde la fecha de iniciación del procedimiento -cuya terminación ha sobrepasado el plazo de seis meses para resolver, establecido en el art. 42.2 LRJAP-PAC, en relación con el art. 13.3 RPAPRP, sin que se haya prorrogado el mismo como consecuencia de la apertura de un período extraordinario de prueba y sin que se haya suspendido por alguna de las causas establecidas en el art. 42.5 LRJAP-PAC- la cuantía de la indemnización, acorde al importe de la factura abonada por la entidad reclamante, ascendente a 214.820 ptas. e inferior a la valoración de los daños realizada por el perito designado por la Administración, procede sea actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización, los cuales, en su caso, son exigibles con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria -Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1.091/1998, de 23 de septiembre- conforme previene el apartado 3 del art. 141 de la misma.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, al proceder la estimación de la reclamación planteada en base a las consideraciones efectuadas en el Fundamento V. Además, ha de ajustarse a las observaciones formuladas en los Fundamentos II, apartados 4 y 5, III y IV.