



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 26 de enero de 2001.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por reclamación de O.A.M.B. en petición de indemnización por los daños causados en el vehículo de su propiedad, y que imputa al funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 38/2000 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la reclamación de referencia, pretendiéndose por el reclamante que le sean indemnizados daños ocasionados en su vehículo al colisionar con una piedra, que impactó en sus bajos, situada en la vía cuando circulaba por la carretera C-810, de Gran Canaria, sobre las 14 horas del día 9 de marzo de 1999, sentido San Nicolás de Tolentino - Las Palmas.

Al respecto procede recordar que el servicio de carreteras, con todas las funciones correspondientes legalmente al mismo, ha sido delegado en su prestación al Cabildo de Gran Canaria, en relación con la carretera donde sucedió el hecho lesivo, por 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 (cfr. art. 2, en particular), de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Autonomía (cfr. arts. 22.3 y 23.4), las Leyes autonómicas 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (cfr. arts. 10, 51 y 52,

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

así como su disposición adicional segunda) y 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (cfr. art. 5.2), el Decreto 247/1993, de 10 de septiembre, de Clasificación de las carreteras de interés regional, y el Reglamento de Carreteras de Canarias, aprobado por el Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

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 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. Según lo razonado al efecto por este Organismo, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial que deriven del ejercicio de funciones delegadas por el Gobierno de Canarias a los Cabildos Insulares, como es el caso, es preceptiva la solicitud de Dictamen del Consejo Consultivo, siendo aplicable 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. Vista la fecha de presentación de la reclamación, resulta aplicable al caso la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) en su versión original, aprobada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y no en la que, modificando ésta, aprobó la Ley 4/1999, de 13 de enero, sin perjuicio de ser de aplicación el sistema de recursos establecido en esta segunda Ley. Todo ello, de acuerdo con lo prevenido en la disposición transitoria segunda de la misma.

En este sentido, ha de advertirse que la Resolución del procedimiento, pese a ser competencia del Cabildo su producción, cierra la vía administrativa por disposición del art. 142.6 LRJAP-PAC, de manera que no cabe recurso de alzada contra ella, frente a lo mantenido en la Propuesta analizada. En cambio, cabe presentar contra tal Resolución, además del eventual recurso contencioso-administrativo ante el órgano judicial competente, recurso potestativo de reposición ante el órgano resolutorio, que es la Presidencia del Cabildo actuante; todo lo cual ha de ser expresamente determinado en la Resolución que se dictare (cfr. arts. 89.3, 107.1, 109, 114.1 y 116 LRJAP-PAC), no haciéndolo su Propuesta.

En todo caso, en el análisis del asunto que nos ocupa habrá de tenerse en cuenta tanto la citada Ley, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), y, obviamente, tanto la Ley autonómica 9/1991, como su Reglamento.

2. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. Asimismo, se cumplen los de admisibilidad legalmente prevenidos en los arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC, pues por un lado el daño es efectivo, evaluable económicamente y personalmente individualizado, mientras que por el otro se presenta la reclamación dentro del año tras suceder el hecho lesivo.

No obstante, la reclamación se interpuso en un impreso que nada tiene que ver con el asunto del que se trata; lo que, en definitiva, produce que aquélla no cumpla las exigencias que, para su presentación, se previenen en el art. 6 RPAPRP. Por eso, en aplicación de lo dispuesto en el art. 71 LRJAP-PAC, esta deficiencia debió ser advertida por la Administración actuante para su subsanación, con la correspondiente suspensión del procedimiento, que conviene recordar se inicia con la solicitud del interesado (cfr. art. 69 LRJAP-PAC).

Evidentemente, de estas circunstancias no pueden deducirse consecuencias desfavorables o negativas para los interesados, al igual que sucede con la inactividad administrativa. En este caso y en conexión particularmente con la proposición de prueba y la determinación de los medios probatorios de los que pretenda valerse, al menos indiciariamente, el reclamante, esto no sucede pues posteriormente se abrió el oportuno período probatorio.

En esta línea procede indicar que, aunque la Administración puede y aún debe reclamar al reclamante la disponibilidad del bien dañado para la comprobación del daño y la apreciación de su extensión o posible causa, ello no obsta para que aquél pueda ser reparado antes de presentarse la reclamación, en cuyo caso basta a efectos procedimentales la presentación de facturas indicativas de los gastos de la reparación, aunque tal cosa pudiera perjudicar al interés del reclamante. En todo caso, el incumplimiento por el interesado en este trámite tiene solamente los concretos o limitados efectos legalmente determinados (cfr. art. 76.3 LRJAP-PAC), aún cuando esta circunstancia pueda influir decisivamente en la decisión final.

3. Precisamente, ha de señalarse que se efectuaron precedentemente tanto el antedicho trámite de prueba, abriéndose el correspondiente período para que el interesado propusiera los medios que entendiera convenientes, como el posterior de vista y audiencia a aquél, a los fines previstos para ello legalmente (cfr. arts. 80 y 84 LRJAP-PAC y 9 y 11 RPAPRP), sin que el reclamante propusiera prueba alguna en el primero, ni presentara ninguna alegación en el segundo.

4. De la documentación obrante en el expediente administrativo que se adjunta a la solicitud de Dictamen consta que, en el momento de ocurrir el hecho lesivo, el mantenimiento y conservación de la carretera donde éste se produjo estaba contratada con la empresa UTE-A., que contractualmente venía obligada a retirar en concreto los obstáculos, como piedras, que se encontraran en la vía, según las correspondientes estipulaciones recogidas en el contrato sobre los medios y temporalidad de realización de dicha obligación.

Al respecto ha de señalarse que, no obstante lo previsto en el art. 97.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TR-LCAP), aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y la opinión que sobre este particular ha expresado este Organismo en diversos Dictámenes en la materia, diversa jurisprudencia, particularmente del Tribunal Supremo, mantiene que, frente al usuario, debe responder primero la Administración titular de la prestación del servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LRJAP-PAC y a través del procedimiento ordenado en el RPAPRP. Siempre sin perjuicio de que luego pueda repetir contra el contratista, en caso de proceder y conceder la indemnización reclamada, en aplicación de las reglas sobre la distribución de la responsabilidad en supuestos de gestión indirecta del servicio por contrato que se prevén en el apartado 1 del antedicho precepto legal.

Por otra parte, como señalan los arts. 97 TR-LCAP y 1.3 RPAPRP, in fine, la contrata no es un órgano administrativo, ni un agente de la Administración, sino parte interesada y, eventualmente, obligada a soportar en su patrimonio la indemnización concedida al reclamante. Por tanto, no sólo ha de actuarse ante el contratista en la forma dispuesta en las normas aludidas, sino que es improcedente que se recabe Informe de la contrata a los fines de instrucción previstos en los arts. 82 y 83 LRJAP-PAC y 10 RPAPRP, especialmente cuando es preceptivo recabar Informe del servicio cuyo funcionamiento haya causado presuntamente la lesión (cfr. art. 10.1 RPAPRP).

Parece indudable que estas determinaciones no han sido observadas en el procedimiento seguido en este caso, cabiendo advertir que, aunque vistas las actuaciones efectivamente producidas, ello no parece que cause indefensión al contratista, máxime contemplado el contenido de la Propuesta que se analiza, pudiera no suceder lo mismo respecto al reclamante. Así, no existe Informe, por no haberse recabado, del servicio del Área de Obras Públicas del Cabildo actuante, ni siquiera conformación o supervisión de lo informado por la contrata a través del técnico del mismo encargado de controlar el cumplimiento de la ejecución del contrato y, por ende, de la correcta realización de las funciones de mantenimiento de la vía contratada.

Los defectos apreciados, fundamentalmente el que afecta al reclamante, tienen entidad suficiente por su relevancia jurídica y su trascendencia efectiva para que, de no subsanarse, se interponga un recurso contra la Resolución que se dicte suficientemente fundado, demandándose la anulabilidad de este Acto administrativo por tomarse con ausencia de requisito formal indispensable para alcanzar su fin y/o generar indefensión (cfr. art. 63.2 LRJAP-PAC).

5. Por diversas razones, ninguna de ellas achacable al interesado, el procedimiento no se ha culminado en el plazo legalmente establecido al efecto, que es de seis meses, según el art. 13.3 RPAPRP, habiéndose excedido evidentemente tal plazo en gran medida. No obstante, sin perjuicio de las responsabilidades que ello pudiere generar, incluso eventualmente patrimoniales, la Administración está obligada a resolver expresamente, aún fuera de plazo, siempre que no se diere el supuesto del art. 44 LRJAP-PAC, aunque la reclamación podrá entenderse por el interesado desestimada de no recaer Resolución expresa (cfr. arts. 42.1, 43 y 142.7 LRJAP-PAC).

6. Finalmente, la conformidad con la Propuesta de Resolución elaborada que se explicita en ella por la Presidencia del Cabildo, órgano que resuelve el procedimiento, obliga a reiterar las consideraciones contenidas en anteriores Dictámenes de este Organismo sobre las competencias instructora y resolutoria en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Así, 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 la de proponer a aquélla 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]. Por tanto, dado que hay que distinguir nítidamente en el procedimiento la instrucción de la decisión, la Propuesta de Resolución debe ser adoptada o asumida por el Consejero Insular del Área afectada, como órgano instructor, y no por el Presidente de la Corporación, por cuanto órgano que ha de 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. Forma parte del servicio público de carreteras la obligación de la Administración prestataria de mantener las vías públicas en las condiciones adecuadas para permitir su uso en condiciones de razonable seguridad por los usuarios, incluyendo el saneamiento de sus taludes o laterales y la retirada de obstáculos que en ella pudieran existir, cualquiera que fuese su procedencia.

Evidentemente, esta obligación puede efectuarla la Administración directamente o indirectamente a través de contratista, como es el caso. Por eso, salvo que la empresa adjudicataria del servicio alegue el concurso de alguna de las causas legalmente previstas que permiten imputar la responsabilidad por los daños causados a la Administración, será ella quien deba soportar finalmente el abono de la indemnización.

Por lo demás, es exigible la conexión entre el funcionamiento del servicio -aquí concretado en la antedicha función- y el daño producido, pudiéndose producir la quiebra de dicho nexo causal por la intervención única y exclusiva de un tercero o del propio interesado si vulnerase normas reguladoras del uso de la vía o de la circulación. Lo que no obsta a que puedan existir supuestos en que, no teniendo tal intervención las características señaladas, no se desplace totalmente el deber de la Administración que se ha expresado y aparezcan supuestos de responsabilidad compartida o de matización de la administrativa, como asimismo ha puesto de manifiesto reciente jurisprudencia.

Finalmente, aunque la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva -respondiéndose tanto de ser anormal como normal el funcionamiento del servicio y tanto por acción como por omisión-, el daño producido ha de ser antijurídico, siendo imputable a la Administración titular y no al propio afectado por no tener éste el deber jurídico de soportarlo. Entendido éste como deber que

aparece, más que por la causa expuesta en el apartado precedente, por el motivo genérico legalmente prevenido de fuerza mayor o por la asunción por el usuario del servicio de un cierto riesgo conexo con la razonable realización de las funciones de éste.

2. En el presente supuesto, de los datos que constan en el expediente se desprende que han de considerarse probados los daños ocasionados al vehículo de la reclamante, así como la causa inmediata de los mismos, producidos ciertamente en el ámbito de prestación del funcionamiento del servicio público de carreteras, que es la colisión con piedra en la vía. Y ello, a la luz de las facturas presentadas por el reclamante y del atestado e información de la Guardia Civil actuante, demostrativos de la existencia del obstáculo, el desperfecto en el vehículo indicado y los correspondientes vestigios en la vía del accidente acontecido.

Desde luego, en principio no parece que la contrata esté exenta de la obligación de soportar eventualmente en su patrimonio el costo de la indemnización a otorgar al reclamante, pues no se dan los supuestos previstos en el art. 97 TR-LCAP, o en el art. 1.3 RPAPRP, en los que la Administración debe asumirlo en todo caso pese a que el servicio esté contratado.

No obstante, a salvo de lo que pudiera decirse en el Informe del Servicio que aquí indebidamente no existe, como se ha dicho, parece que el obstáculo, dada su naturaleza y las características que el contratista dice que tiene la carretera donde sucedió el hecho lesivo, no procede de los elementos de aquella, concretamente de sus taludes o laterales; y que, asimismo según el contratista, se realizaron adecuadamente, cuantitativa y cualitativamente, las actuaciones propias de la función de limpieza de la vía. Además, aunque el accidente ocurrió horas después de efectuarse la última inspección de la carretera por la contrata, no consta ni se prueba por el reclamante que se hubieren producido daños a otros vehículos generados por el mencionado obstáculo o que su presencia en la carretera la denunciara u observara alguien con cierta antelación al accidente.

En consecuencia, pero con la limitación derivada de la salvedad antedicha, el reclamante, usuario de la carretera tendría el deber jurídico de soportar el daño que se le ha producido en cuanto que no es exigible un funcionamiento razonable del servicio que evitase la producción del hecho lesivo. Esto es, la aparición de la piedra en la vía fue tan próxima al paso del vehículo dañado que no existió espacio de

tiempo para que se efectuase la detección y retirada de la misma por la Administración o su contratista.

Al respecto ha de recordarse que es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr., por todas, la Sentencia de 8 de octubre de 1986, Ar. 5663) que se pronuncia en el sentido indicado. Así, la citada dice explícitamente que "el deber de vigilancia inherente al servicio público de mantenimiento de 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 en ella, no puede exceder de lo razonablemente exigible, lo que desde luego no puede ser 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". Pronunciamiento que, en cuanto a eliminación de obstáculos en la carretera, es aplicable tanto a manchas de aceite, como a piedras o tablillas que aparezcan en aquélla.

Por otra parte, aunque con idéntica provisionalidad por la misma causa, cabe señalar que, siendo cierto que no cabe sostener la quiebra del nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio por la intervención de un tercero en este supuesto, no lo es menos que, dadas las condiciones de la vía en el lugar del suceso y el límite de velocidad allí establecido, así como las características de la piedra y la existencia de luz adecuada, parece que el interesado no cumplió las normas de circulación conformadoras del principio de conducción dirigida (cfr. arts. 9.2, 10.2, 11, 12 y 19.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo), por lo que podría considerarse que su incumplimiento quiebra el antedicho nexo, siéndole exigible que evitase la colisión producida.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento II, por los defectos procedimentales que allí se indican, de no procederse a subsanarlos. Con las salvedades y limitaciones expuestas en el Fundamento III, cabe considerar que la actuación del interesado quiebra el nexo causal, o bien, que tiene el deber jurídico de soportar el daño por el que se reclama. En todo caso, debe dilucidarse adecuadamente lo concerniente a la responsabilidad del contratista.