



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 8 6 / 2 0 0 1

La Laguna, a 19 de julio de 2001.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.R.V., en nombre y representación de M.S.F.S., por daños ocasionados en el vehículo propiedad de ésta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 87/2001 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial relativa al servicio público de carreteras, a adoptar por el Cabildo de Gran Canaria en virtud de delegación de funciones por la Comunidad Autónoma (CAC) que lo habilita para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, según previsión legal y mediante Decreto del Gobierno autónomo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (cfr. artículos 22.3, 23.4 y 30.18, EAC; 10.1, 32 y 50 y siguientes de la Ley autonómica 14/90, así como la disposición adicional segunda de ésta; artículo 5.2 de la Ley autonómica 9/91, de carreteras, LCC; y el Decreto 162/97, de delegación de funciones de la Administración de la CAC a los Cabildos en materia de carreteras).

Tratándose de una función delegada, este Organismo ha entendido que las reglas procedimentales a cumplir son las aplicables a la actuación de la Administración autonómica delegante y, por tanto, es preceptiva la solicitud del Dictamen, que

---

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

puede producir el Presidente del Cabildo indicado en virtud de lo previsto en el artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, producidos según se alega a consecuencia del funcionamiento del referido servicio, que presenta A.M.R.V. en nombre y representación de M.S.F.S. el 30 de diciembre de 1999, en ejercicio del derecho indemnizatorio y exigencia de la correspondiente responsabilidad administrativa regulados, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), en los artículos 139 y siguientes de la Ley 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 (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la caída de un árbol sobre el vehículo de la interesada, procedente de la mediana situada entre las dos vías de la carretera C-811, p.k. 7, a la altura del Jardín Canario, produciéndose desperfectos varios en el indicado vehículo, cuando circulaba el 7 de enero de 1999, sobre las 17,30 horas, por dicha carretera.

3. En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se tendrá presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado y la delegación de funciones operada al respecto, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la CAC competencia normativa en la materia (cfr. artículo 32.6, EAC), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. artículos 149.3, CE y 7.1 y 3 o 54 de la Ley reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL).

Según se desprende del expediente remitido a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen, el procedimiento se tramita tras la entrada en vigor de la Ley 4/99 que modifica la Ley 30/92, la inicial LRJAP-PAC, por lo que la regulación aplicable al caso es la aprobada por aquélla aunque el hecho lesivo sucediera con anterioridad a tal vigencia (cfr. disposición transitoria segunda, Ley 4/99). También lo es el RPRP.

4. En la tramitación se dio traslado de la reclamación, en orden a que alegare lo que conviniera a sus intereses, a la empresa M., con la que al parecer se contrató la

realización de actividades propias del servicio prestado. Pero, sin perjuicio de la pertinente comprobación al respecto por la Administración actuante, parece que tales actividades sólo incluyen la retirada de obstáculos en la vía, sin incluir, salvo orden concreta y expresa al respecto de la Dirección administrativa, que aquí no existe, la poda y tala de los árboles situados junto a la carretera y en zona demanial.

En todo caso, procede recordar que, según jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo (TS), de existir contratación respecto a la prestación de un servicio público o sus elementos y ser exigible responsabilidad patrimonial por daños causados por aquélla, ha de responder e indemnizar la Administración titular del servicio o de su actuación, cabiendo que se dirija luego contra la contrata para repetir dentro de los términos del contrato.

## II

1. La interesada en las actuaciones y legitimada para reclamar, como titular del bien dañado, consta que es M.S.T.S., actuando representada debidamente por A.M.R.V. (cfr. artículo 139, LRJAP-PAC, en relación con los artículos 31 y 32 de dicha Ley), mientras que es competente para conocer y resolver la reclamación el Cabildo de Gran Canaria, como se ha dicho.

Se cumplen los requisitos relativos a la presentación y admisión de la reclamación previstos en los artículos 142.5 y 139.2, LRJAP-PAC, pues aquélla se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo, presentándose por cierto el 30 de diciembre de 1999 y no el 7 de enero de 2000 como erróneamente se dice en la PR, y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. Sin embargo, aunque se han efectuado correctamente trámites correspondientes a la fase de instrucción del mismo, como el de prueba, con su apertura y práctica, o el de audiencia al interesado, sin perjuicio de lo que luego se dirá al respecto, no lo ha sido en absoluto el de informes, no recabándose, ni lógicamente disponiéndose, de los que legal y reglamentariamente debieran solicitarse, especialmente el del Servicio tanto sobre el hecho lesivo y sus características y circunstancias o causas, como sobre el daño sufrido y su consistencia y valoración de su reparación.

En este punto se advierte que el Informe debe emitirlo la Administración, no bastando al efecto uno facilitado por la empresa contratada para realizar ciertas funciones del servicio, siquiera fuese porque tal empresa no sólo no es un órgano administrativo a ningún fin, sino un particular que incluso puede ser interesado en el procedimiento.

Además, aunque sea pertinente solicitar al reclamante la puesta a disposición del bien dañado para su examen por el técnico de la Administración, ha de observarse tanto que tal bien puede ser reparado en el plazo habilitado legalmente para reclamar, sirviendo de elementos acreditativos de las correspondientes reparaciones necesarias y de su costo las facturas originales y, en su caso, pericia o diligencia policial al efecto, como que, sin perjuicio de que ello perjudique los intereses del reclamante o afectado, la no realización de este trámite por el mismo no sólo no puede traer como consecuencia el tenerlo por desistido, sino que para ello ha de procederse debidamente (cfr. artículos 71 y 76, LRJAP-PAC).

En esta línea, la aplicabilidad del citado artículo 71, LRJAP-PAC ha de ponerse en relación con lo previsto en el artículo 6.1, RPRP sobre el escrito de reclamación, debiéndose advertir al reclamante que irá acompañada de los documentos o informaciones que se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse, aunque ello sea en su caso sin perjuicio de lo dispuesto, en relación con lo previsto en el artículo 7 del propio Reglamento, en los artículos 79.1 y 80.2 y 3, LRJAP-PAC.

3. Se ha superado en gran medida el plazo de resolución del procedimiento a seguir, que es de seis meses (cfr. artículos 42.2, LRJAP-PAC y 13.3, RPRP); exceso que no es fundado al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa aplicable y que no es justificable dadas las características del asunto a resolver y vista la extraordinaria demora en hacerlo.

La cual, desde luego, no es imputable al reclamante o al interesado, pues existe retraso indebido en la tramitación del Cabildo, especialmente tras redactarse la PR, aunque también por la forma de practicar la prueba testifical propuesta, sin perjuicio de que la parcial frustración de sus efectos se debiera a la defectuosa determinación de los agentes intervinientes en el accidente que se hace en el propio Atestado de la Guardia Civil sobre éste.

En todo caso, la injustificada demora antedicha no obsta a la obligación de la Administración de resolver expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades, aun de orden económico, que proceda exigir (cfr. artículos 41, 42.1 y 3 y 43, LRJAP-PAC, en relación con el artículo 142.7 de ésta).

4. Ha de insistirse en que el Informe del Servicio Jurídico y el Dictamen no pueden tener idéntico objeto y, por demás, emitirse y con el mismo fin y receptor. Así, el Informe debe recabarse sobre el expediente, incluyendo una Propuesta inicial en su caso, por el órgano instructor tras realizarse el trámite de vista y audiencia, y lo recibe dicho órgano para proceder en consecuencia, produciendo su Propuesta definitiva, con o sin rectificación de la inicial, mientras que el Dictamen debe recabarlo a instancia del instructor el órgano decisor y recae sobre la Propuesta definitiva de aquél para que a su vista resuelva.

5. Finalmente, se observa que consta la apertura del trámite de vista y audiencia, pero no se incluyen en el expediente las alegaciones hechas por el reclamante en dicho trámite, que deben existir porque la PR dice que muestran disconformidad con el Informe desestimatorio por ser previsibles las condiciones meteorológicas y, por tanto, evitables los accidentes como el sufrido con las medidas preventivas oportunas.

### III

1. En relación con la cuestión de fondo a decidir, procede indicar que corresponde al reclamante demostrar, sin perjuicio de los Informes que han de evacuarse al respecto, tanto la existencia del hecho lesivo y del daño producido, como que éste se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe nexo causal entre daño y funcionamiento. Pero, al tiempo, no puede olvidarse que es objetiva la responsabilidad exigible en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio; es decir, por acción u omisión y exista o no culpa del prestador, sin confundir tampoco entre los funcionarios del servicio y este mismo.

Pues bien, según se prevé en la Ley autonómica 9/91 y en su Reglamento (cfr. artículo 5, 22 ó 25 de la primera) o en el Decreto 167/97 (cfr. artículo 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 aledaña, de manera que

han de estar libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio. Como son las caídas de árboles o ramas de éstos a la vía, cualquiera que fuese su procedencia, con imposición en su caso de las medidas adecuadas a los titulares de los terrenos próximos a la vía (cfr. artículos 24 a 30 y 49 a 51, Ley autonómica 9/91).

Y se incluye en la función de mantenimiento de las vías la retirada de obstáculos de toda índole que existan en ellas, sin importar la razón de su estancia allí o su origen. Por eso, salvo demostrada actuación improcedente de la Guardia Civil, no cabe derivar la responsabilidad por daños causados por piedras en la carretera a la Administración estatal, en relación con su competencia en seguridad vial. Así, la causa del hecho lesivo está conectada inmediatamente con las funciones propias del servicio de carreteras, cuya realización compete a la Administración titular del mismo y de la vía sobre la que presta, de modo que el eventual problema de seguridad para la circulación derivado de un obstáculo en la vía sería consecuencia del previo funcionamiento omisivo del servicio de carreteras.

En estas condiciones, no se responde en caso de fuerza mayor o cuando se prueba la intervención determinante de un tercero para producir el hecho lesivo, quebrándose el referido nexo causal, salvo que exista deber de custodia administrativa sobre ese tercero. Y tampoco se responde cuando se demuestra que el interesado debe asumir la lesión producida en el funcionamiento del servicio, incluido el supuesto recogido en el artículo 141.1, LRJAP-PAC, o incumple sus normas reguladoras. De las que forman parte las conformadoras del principio de conducción dirigida, aunque deban aplicarse adecuadamente, siendo exigible precaución o disminución de velocidad en función de la existencia de señales, de la presencia de las circunstancias contempladas en tales reglas o de la visibilidad del obstáculo en la carretera, dependiendo de las características del mismo y de la vía o del lugar del suceso.

Todo ello, sin obstar a que, en función de los respectivos deberes de Administración y usuarios, el hecho lesivo tenga concausas imputables a aquélla y a éstos, de modo que la responsabilidad por los daños se ha de distribuir entre la Administración y el propio afectado, limitándose la administrativa y, por ende, el importe de la indemnización debida.

En fin, en caso de que proceda abonar indemnización la lesión indemnizable es la generada por el hecho lesivo y sólo por éste, pero según el principio de reparación

integral de los daños y perjuicios. Esto es, deben resarcirse al afectado todos los gastos, incluidos transporte o pericias e impuestos, aún cuando deba adelantarlos él, que se le genere necesariamente para demostrar su existencia o para reparar el bien, así como los perjuicios que se le irroguen por ello que efectiva y probadamente se han producido o van a producirse.

2. En este supuesto, a la luz de la documentación obrante en el expediente, particularmente las alegaciones de M. y la declaración testifical practicada, ha de observarse que está suficientemente demostrada la existencia del accidente sufrido por el vehículo de la interesada y del daño en éste, cuyo costo de reparación se acredita mediante factura de taller habilitado al efecto.

Y que, en principio, existe conexión entre el referido daño y el funcionamiento del servicio, al formar parte de éste la conservación y saneamiento de los árboles situados en los márgenes o medianas de las carreteras, en orden a evitar sus caídas o, al menos, limitar sus efectos dañosos para los usuarios. Además, no hay constancia de intervención determinante y exclusiva de un tercero o de que la interesada tenga el deber de soportar el daño o que vulnerase normas aplicables al servicio actuado, no demostrándose que circulara sin una precaución razonable dada las circunstancias de la vía o del momento del accidente, ni que pudiera evitar el impacto del árbol que cayó con su vehículo.

Sin embargo, citando como fundamento una Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 9 de diciembre de 1993, el órgano instructor considera que no procede estimar la reclamación formulada al no ser exigible la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración prestataria del servicio por ser un caso de fuerza mayor; esto es, porque el hecho lesivo tiene tal carácter, pues la efectiva caída de un árbol, sito en la carretera por donde circulaba la interesada, sobre su coche acontece a causa del fuerte viento que soplaba en ese momento, que formaba parte del temporal que azotaba la Isla ese día, siendo éste un fenómeno meteorológico ajeno al servicio o a su prestador que se produjo de forma imprevisible o irresistible, con efectos dañosos inevitables. Además, se dice que los particulares estaban avisados por los medios de comunicación de la llegada de tal temporal.

Desde luego, el TS se ha pronunciado sobre el concepto y aplicación de la fuerza mayor en muchas Sentencias, algunas dictadas en supuestos de daños derivados del

funcionamiento del servicio de carreteras y aun en relación con la concreta caída de árboles, pero lo hace sólo incidentalmente en la citada en la PR y, además, sin ajustarse a los requisitos para su aplicación jurisprudencialmente determinados, siendo de advertir también que los fundamentos de esta sentencia han sido matizados o aún corregidos en jurisprudencia posterior del propio TS en la materia, particularmente en función de la existencia de concausas del hecho lesivo (cfr. Sentencias de 30 de marzo de 2000, 29 de septiembre de 1999, 16 de septiembre de 1999, 24 de octubre de 1998, 10 de octubre de 1998, 21 de abril de 1998, 27 de enero de 1998, 19 de septiembre de 1997, 18 de diciembre de 1995, 11 de septiembre de 1995, 3 de mayo de 1995 y 3 de octubre de 1994).

Precisamente, a la vista la jurisprudencia en este tema, con numerosas Sentencias declarando el derecho indemnizatorio de reclamantes por daños causados al caer árboles o ramas de éstos sobre sus vehículos (cfr., entre otras, Sentencias de 7 de diciembre de 1998 y 432/2000, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias), resulta determinante la emisión de Informe del Servicio de carreteras sobre el accidente. En primer lugar porque el conocimiento del próximo temporal es predicable de los usuarios, pero también de la Administración, que debió tomar las medidas precisas al respecto.

Por demás, debe probarse que en efecto sucedió un temporal y, aun cuando éste sea un acontecimiento externo al servicio, como no puede negarse la conexión entre los posibles efectos del mismo y el funcionamiento del servicio en cuanto éste incluye el mantenimiento y saneamiento de los árboles de la carretera, debiéndose efectuar operaciones regulares y apropiadas de tala y poda de los mismos, ha de demostrarse que éstas se hicieron y tales árboles no eran susceptibles de dañar a los usuarios por caídas, de modo que la producida era previsible pero irresistible por la enorme fuerza del viento pese la correcta actuación de la Administración, siendo los daños causados inevitables.

Justamente, de las actuaciones realizadas no aparece suficientemente acreditada la producción de un temporal, con vientos huracanados o fortísimos e inusuales, refiriéndose tanto el agente de la Guardia Civil que testimonia como la empresa M. simplemente a vientos fuertes, pero no a un vendaval o similar. Pero es que, aunque se asumiera que se produjeron realmente tales vientos, no se constata, máxime conocida su supuesta inminencia, no sólo la diligente actuación del Servicio de carreteras para limitar sus efectos con labores de prevención, incluyendo avisos



para los usuarios, sino que los árboles de la carretera estaban en las condiciones necesarias para no perder ramas o ser derribados por un viento que no fuera extraordinariamente fuerte y excepcional.

## **C O N C L U S I Ó N**

La PR no es conforme a Derecho al no estar adecuada y suficientemente motivado su Resuelvo, en cuanto que: a) la existencia de fuerza mayor para excepcionar la responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ser probada por ésta en los términos expuestos en el Punto 2 del Fundamento III, in fine; y b) al efecto debe recabarse el Informe del Servicio de Carreteras, cuya preceptiva solicitud no se ha producido.