



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 7 de marzo de 2002.

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 A.M.R.V., en nombre y representación de M.F.S., por daños ocasionados en el vehículo propiedad de ésta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 8/2002 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen formaliza 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 dictar por el Cabildo de Gran Canaria habilitado para ejercer las correspondientes competencias administrativas en virtud de delegación de funciones de dicho servicio por la Comunidad Autónoma (CAC), según previsión legal y mediante Decreto del Gobierno autónomo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (cfr. arts. 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; art. 5.2 de la Ley autonómica 9/91, de Carreteras, LCC; y el Decreto 162/97).

Por ser delegada la función realizada, son aplicables las normas procedimentales reguladoras de la actuación en esta materia de la Administración autonómica delegante y, por tanto, es preceptiva la solicitud del Dictamen (cfr. art. 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el art. 22.13 de la Ley Orgánica del

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

Consejo de Estado), que puede interesar el Presidente del Cabildo indicado en virtud de lo previsto en el vigente art. 11.1 de la Ley reguladora de este Organismo.

El procedimiento se inició por escrito de reclamación de indemnización por daños que presenta A.M.R.V. el 30 de diciembre de 1999, ejerciendo en nombre y representación de M.S.F.S. el derecho indemnizatorio ordenado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), en los arts. 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 previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

Normativa la citada que, además de la reguladora del servicio público prestado y de la delegación de funciones del mismo, será la que se tenga en cuenta en el análisis de adecuación, pues, pese a tener la Comunidad Autónoma competencia en la materia, no se ha dictado normativa autonómica de desarrollo de la básica estatal (cfr. art. 32.6, EAC).

2. El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la caída de un árbol sobre el vehículo de la interesada, procedente de la mediana de la carretera C-811, en el p.k. 7 y a la altura del Jardín Canario, cuando circulaba por dicha carretera el día 7 de enero de 1999 sobre las 17.30 horas, produciéndose varios desperfectos en aquél.

Por eso, en la reclamación se solicita que se indemnice a la afectada por los daños en su vehículo, valorados en concepto de costo de reparación en 171.734 pesetas, según factura acreditativa que se adjunta y a la que, indirectamente porque es la empresa contratada para el mantenimiento de la vía de que se trata, M., quien aporta informe al respecto, da su conformidad la Administración actuante.

II

1. La interesada en las actuaciones es M.S.F.S., estando legitimada para reclamar al constar su titularidad del vehículo accidentado, aunque pueda actuar mediante representante habilitado al efecto, como es A.M.R.V. (cfr. arts. 142.1, LRJAP-PAC y 4.1, RPRP, en conexión con los arts. 139, 31,1, 32 y 33 de dicha Ley). La legitimación pasiva corresponde al Cabildo de Gran Canaria, como se ha expresado.

Se cumplen los requisitos relativos a la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2, LRJAP-PAC, pues aquella se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

2. En relación con la tramitación del procedimiento se reitera la observación expuesta en Dictámenes anteriores en la materia emitidos a solicitud del Cabildo actuante, dándose por reproducida la correspondiente fundamentación, en relación con la contratación por la Administración de funciones del servicio, respecto a la consideración y actuaciones del contratista, por un lado, y al procedimiento a seguir para determinar la responsabilidad por el funcionamiento del servicio contratado, por el otro, con eventual repetición contra el contratista de proceder contractualmente (cfr. arts. 139 LRJAP-PAC, 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 1.3, RPRP).

No obstante, ha de observarse que las actuaciones del servicio contratadas no incluyen, salvo orden concreta y expresa de la Dirección administrativa del contrato, aquí inexistente, la poda o tala de los árboles situados junto a la carretera C-811, ni el control de su estado.

3. Se ha superado con creces el plazo de resolución del procedimiento a seguir (cfr. arts. 42.2, LRJAP-PAC y 13.3, RPRP), exceso que no está fundado y que no resulta justificable, no siendo esta demora imputable al interesado. Ahora bien, ello no obsta a que la Administración cumpla su deber de resolver expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades que proceda exigir, siendo el silencio desestimatorio de la reclamación formulada y pudiendo el reclamante así entenderlo para actuar en consecuencia (cfr. arts. 41; 42.1, 3 y 4; 43.1, 2 y 4; y 142.7, LRJAP-PAC; y 13.3, RPRP).

4. No cabe interponer recurso potestativo de reposición contra la Resolución que se dicte ante el Consejero de Obras Públicas de la Administración autonómica, pues la interposición, legalmente prevista, ha de hacerse ante el mismo órgano que dicta la Resolución recurrida, que cierra la vía administrativa; es decir, ante la Presidencia del Cabildo actuante (cfr. arts. 116 y 142.6, LRJAP-PAC).

5. Finalmente, ha de advertirse que en este mismo procedimiento se emitió, en relación con la Propuesta inicialmente emitida por el órgano instructor, el Dictamen

nº 86/2001, cuya Conclusión fue, vistos los defectos o insuficiencias procedimentales detectadas en la instrucción, que tal Propuesta, de orden desestimatorio, no era conforme a Derecho al no estar adecuadamente motivado su resuelvo, debiendo la Administración probar suficientemente la existencia de fuerza mayor, alegada por ella para no responder por los daños sufridos, y, teniendo obvia incidencia al respecto, emitirse Informe del servicio, que no constaba solicitado pese a ser preceptivo hacerlo.

Efectuada dicha retroacción, la Administración ha intentado subsanar las deficiencias expuestas en el Dictamen citado, emitiendo el referido Informe, pero, como se verá y manteniendo la nueva Propuesta la desestimación de la reclamación formulada, ello no resuelve los problemas de adecuación expuestos en el citado Dictamen en relación con la fuerza mayor como causa de improcedencia del derecho indemnizatorio de la afectada, pues se afirma, sin citarla expresamente, que la caída del árbol que daño su coche se produjo por el temporal reinante, funcionando el servicio normalmente.

III

1. A la luz de la documentación obrante en el expediente del procedimiento tramitado, especialmente el Atestado de la Guardia Civil sobre el hecho lesivo, determinando su causa y efectos, y el testimonio de un agente de la misma, está suficientemente demostrado el accidente sufrido por el vehículo de la interesada y el daño en éste, con un costo determinado de reparación. Y también que existe correspondencia entre tales desperfectos y el hecho lesivo y/o la causa que los origina.

Además, cabe en principio apreciar relación entre el referido daño y el funcionamiento del servicio, que se presta las veinticuatro horas del día y del que forma parte el mantenimiento y limpieza de las vías y sus elementos funcionales o zonas afectas, en orden a asegurar el uso que les es propio con una razonable seguridad para los usuarios, incluyendo la vigilancia necesaria, en medios y frecuencia, para poderse efectuar adecuadamente las labores indicadas antes, de acuerdo con las características, uso y condiciones de cada carretera y de cada momento.

Desde luego, al objeto de excluir o limitar la exigencia de responsabilidad administrativa, habida cuenta de lo antedicho no puede mantenerse en este caso

imputación al efecto a la Administración estatal o la intervención exclusiva y determinante de un tercero.

Y tampoco la Administración aporta elementos de juicio que permitan considerar que el conductor afectado conducía sin precaución y/o con una velocidad excesiva para el caso, en orden a estimar que, pudiendo evitar la colisión con el obstáculo, frenando o desviándose, o reducir sus efectos con estas maniobras, existe concausa en la producción del hecho lesivo y, por ende, limitación en la responsabilidad patrimonial de la Administración, distribuyéndose los gastos de reparación del coche dañado entre aquella y el propio interesado.

2. No obstante, el órgano instructor sigue entendiendo que no es exigible la responsabilidad administrativa, desestimando la reclamación también en esta ocasión. Así, como se apuntó antes, considera que la afectada tiene el deber jurídico de soportar el daño causado por la caída sobre su coche del árbol situado en la carretera por la que circulaba, pues en ello no tuvo incidencia la actuación de la Administración porque realizó debidamente, en tiempo y forma, la labor de mantenimiento y saneamiento del mismo, con la poda, tala y control pertinentes en el momento adecuado.

En esta línea, aunque sin utilizarla directamente en la nueva Propuesta como causa de inexigibilidad, a diferencia de la que fue objeto del Dictamen 86/2001, el órgano instructor la sigue usando de hecho a ese fin. En efecto, sentado lo antedicho, sostiene que el árbol en cuestión, sano y podado, no podría caer en circunstancias normales, cayendo por el efecto del viento que formaba parte del temporal existente el día del accidente, el cual causó múltiples caídas de árboles y diversos destrozos en las vías.

En este sentido, cita el art. 141.1, segundo párrafo, LRJAP-PAC, que viene a contemplar un particular supuesto de fuerza mayor, aunque seguramente no el más ajustado al caso, recordando que aquélla es un hecho ajeno al funcionamiento del servicio que sucede de modo imprevisible o que, aun siendo previsible, es de producción irresistible dada su causa o naturaleza, produciendo un daño inevitable.

3. Sin embargo, aun suponiendo que fuese cierto el funcionamiento normal del servicio, ello no basta para considerar sin más que la Administración no ha de responder por los daños sufridos por los particulares conectados a tal

funcionamiento, pues el derecho indemnizatorio puede declararse, como es conocido, sea normal o anormal tal funcionamiento. Por eso, reconocida la producción del hecho lesivo y el daño en el ámbito del funcionamiento del servicio, aun debe la Administración demostrar que aquel es un caso de fuerza mayor o que existe deber de la afectada de soportar éste.

En este sentido, el Dictamen 86/2001 mencionaba numerosas Sentencias del Tribunal Supremo (TS) en las que se trataba la fuerza mayor, señalándose que, vista la jurisprudencia al respecto, son varios los supuestos en que, sin perjuicio de apreciarse en algunos concausas del hecho lesivo, se reconoce el derecho de los reclamantes por daños causados al caer árboles o ramas de éstos sobre sus bienes (cfr., en particular, Sentencias de 7 de diciembre de 1998 y 432/2000 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, TSJC).

Por eso, a los fines desestimatorios propuestos es insuficiente el Informe emitido sobre la poda de los árboles entre los que estaba el que sin duda cayó; máxime cuando el mismo no afirma explícitamente que el árbol caído estaba perfectamente sano, induciéndolo la PR de que, según se informa, estos árboles fueron "podados" precedentemente, sin más comentario, no pudiéndose con esta base afirmar tan rotundamente que el mencionado árbol estaba en perfectas condiciones y no podía caer mas que por el efecto de un viento enormemente fuerte.

Pero es que, aún estando aquél en esas condiciones, para probar la participación de la interesada en la producción de daños en su coche, al circular por la carretera pese a las advertencias de peligro de caída de árboles por el temporal efectuadas con suficiente antelación y conocimiento público, ha de informarse adecuadamente al respecto.

Es más, como se advertía explícitamente en el reiteradamente citado Dictamen 86/2001, en todo caso es necesario que se pruebe fehacientemente por la Administración, que desde luego dispone de los medios precisos para ello, la producción el día del accidente de un fenómeno atmosférico calificable de temporal, teniendo las características propias de éste, no existiendo meros fuertes vientos de previsible existencia y ocurrencia más o menos frecuente, de modo que el desplome del árbol, supuestamente saneado, fue irresistible y el daño causado con ello inevitable.

4. Pues bien, de nuevo ha de manifestarse que en las actuaciones realizadas no viene acreditada la producción el 7 de enero de 1999 de un hecho calificable de fuerza mayor; es decir, de un auténtico temporal con vientos huracanados o de fuerza extraordinaria, refiriéndose a ellos la empresa interviniente en la tramitación o la Guardia Civil tan sólo como fuertes, sin más calificativo o precisión.

Y sigue sin constatarse en el expediente que la Administración no tenía, pese a los medios disponibles al respecto y de uso común por demás, conocimiento de la inminencia del temporal o que, de tenerla, actuase diligentemente para limitar en lo posible sus inevitables efectos dañosos con labores de prevención, con adecuados avisos, advertencias o señales a los usuarios de las carreteras por medios de comunicación social o in situ.

En definitiva, a la vista de lo expuesto ha de concluirse que la situación procedimental del supuesto analizado no ha variado esencialmente de la estudiada en el Dictamen antes emitido, tanto en lo referente a la adecuada motivación de la PR realizada por el órgano instructor y, más concretamente, de su resuelto desestimatorio, como al precedente pronunciamiento de este Organismo sobre la eventual quiebra de la conexión entre los daños y el funcionamiento del servicio, o bien, de inexigibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración por ocurrir aquéllos por fuerza mayor.

CONCLUSIÓN

La PR no es conforme a Derecho al no estar adecuada y suficientemente motivado su Resuelto, según se expone en los Puntos 3 y 4 del Fundamento III.