



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 1 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de octubre del 2003.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente 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 C.L.V.Á., M.P.V.Á. y J.M.V.Á., por daños ocasionados en un inmueble de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 190/2003 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de Gran Canaria por el funcionamiento del servicio público de conservación de carreteras.

En los procedimientos instruidos como consecuencia de reclamaciones que se formulen a las Administraciones Públicas canarias en materia de responsabilidad patrimonial, el Dictamen es preceptivo conforme a lo previsto en el artículo 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, correspondiendo la solicitud al Presidente de la Corporación Local mencionada, según dispone el artículo 12.3 de dicha Ley.

II

1. El procedimiento se inicia el 14 de enero de 2002, fecha en que tuvo entrada en el Área de Obras Públicas del Cabildo Insular de Gran Canaria el escrito

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

presentado por C.L.V.Á., M.P.V.Á. y J.M.V.Á., por el que solicitan el resarcimiento de los daños causados en el inmueble de su propiedad por la inundación por agua procedente de las lluvias debido a la incorrecta colocación de una valla de protección de la carretera.

Posteriormente, el 29 de abril de 2002, J.A.C., actuando en nombre y representación de varios interesados, presenta reclamación por los daños ocasionados en los vehículos y/o viviendas propiedad de éstos ocasionados por el mismo hecho anteriormente relatado. Ello motivó que la Administración, ante la íntima conexión entre ambos expedientes, acordara su acumulación mediante Resolución del Consejero del Área de Obras Públicas de 25 junio de 2002.

En el escrito inicialmente presentado por J.A.C. no se designó ningún domicilio a efectos de notificaciones, aunque sí los de cada uno de los interesados. Ante esta circunstancia, la Administración notificó al primero de éstos que figuraba en el escrito las subsiguientes actuaciones: la información a que se refiere el artículo 42.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la resolución de acumulación y el escrito de subsanación de documentación en el que expresamente se cita a todos los interesados, con la advertencia de que su falta de cumplimentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.1 LRJAP-PAC, supondría que se le tendría por desistido del procedimiento previa la resolución que corresponda.

Dentro del plazo señalado en este último escrito, únicamente presentó documentación una de las interesadas (M.S.C.), sin que conste en el expediente si a los demás se le dio o no traslado por parte de la persona notificada. En consecuencia, la Administración, mediante Resolución del Consejero de Obras Públicas de 8 de octubre de 2002, archivó parcialmente la reclamación de responsabilidad, que fue notificada igualmente al interesado que figura en primer lugar en el escrito de iniciación del procedimiento. Contra esta Resolución fue interpuesto por el representante recurso de reposición, que fue desestimado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33 LRJAP-PAC. Finalmente, contra el acto desestimatorio consta en el expediente que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo, pendiente de resolver.

El artículo 33 LRJAP-PAC determina que, en los casos de pluralidad de interesados, las actuaciones se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado y, en su defecto, con el que figure en primer término,

de tal manera que esta última posibilidad sólo actúa cuando no se esté en presencia de los otros supuestos. En este caso, los interesados han actuado por medio de representante debidamente designado mediante escritura de poder, por lo que no cabe acudir sin más a la última posibilidad que, por defecto, establece el precepto legal citado. Por consiguiente, si bien inicialmente la Administración no pudo dirigirse al representante por no haber consignado éste el domicilio, sí pudo advertir al primer designado para que fuese subsanado el defecto, o tratar de contactar con aquél a través del Colegio de Abogados al que, según consta, pertenece, velando así por la correcta observancia de las garantías de defensa de los interesados, cuestión que constituye precisamente el objeto del recurso contencioso-administrativo presentado.

Ante las irreversibles consecuencias que pueden llegar a derivar del defectuoso cumplimiento de una determinada formalidad (el señalamiento de un domicilio a los efectos de la práctica de las notificaciones correspondientes), la Administración ha de actuar, en aplicación de lo previsto en el artículo 71 LRJAP-PAC, con mesura y proporción, valorando incluso todas las circunstancias y la actitud de los interesados, incluso indagando si su voluntad o propósito es, efectivamente o no, abandonar el procedimiento administrativo en curso. Al contrario, no es procedente tratar de sacar de un desliz el máximo provecho a toda costa o, en otros términos, explotar el mínimo defecto en la presentación de los escritos; y ello menos cuando es incorrecta la explícita apelación que se formula al artículo 33 LRJAP-PAC, como ya se ha indicado. Desde luego, la Administración, con la realización de una mínima actividad indagatoria por su parte, habría podido solventar fácilmente este estado de cosas y evitar así la producción de una situación forzada de indefensión que no se compece con los valores en juego.

En consecuencia, si la Administración no ha aplicado adecuadamente el artículo 33 LRJAP-PAC, resulta procedente la continuación del procedimiento para los interesados afectados por la resolución de archivo provisional, con las únicas excepciones de la persona que sí presentó documentación en el plazo inicialmente concedido -a la que afecta la Resolución del presente procedimiento- y del interesado a quien se dirigieron las diversas notificaciones, que ha de entenderse desistido del procedimiento en los términos del artículo 71 LRJAP-PAC; lo que se confirma además porque, de acuerdo con la documentación que obra en el

expediente, no ha presentado recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de archivo provisional.

2. Los interesados en este procedimiento han acreditado la titularidad de los respectivos bienes que han resultado dañados, por lo que se encuentran legitimados para reclamar.

La legitimación pasiva corresponde por su parte al Cabildo de Gran Canaria en cuanto órgano responsable del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el día 23 de diciembre de 2001, por lo que las reclamaciones presentadas no pueden considerarse extemporáneas, al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto (art. 142.5 LRJAP-PAC).

3. En el expediente consta que, en la fecha en que se produjo el accidente por el que se reclama, la Administración tenía contratada la conservación y mantenimiento de la vía con la U.T.E. A. En estos caso, según se ha reiterado en diversos Dictámenes de este Consejo, la empresa tiene la consideración de un particular, por lo que lo procedente es que la Administración le notifique el inicio del mismo, así como los demás trámites preceptivos, pero no puede ser considerada por tanto como un órgano administrativo a quien se solicita informe.

III

1. El hecho lesivo que ha dado origen a la presente reclamación se produjo, según los reclamantes, como consecuencia de la colocación de una valla de protección en el margen derecho de la vía, a la altura del punto conocido como El Albercón, que provocó, durante las lluvias sucedidas el 23 de diciembre de 2001, un taponamiento de las aguas, modificando su natural discurrir por el barranco y desbordando el agua por la calle Albercón; lo que produjo cuantiosos daños en los vehículos que allí se encontraban estacionados y en las viviendas, que se inundaron por la entrada de agua desde la calle.

A los efectos de acreditar la realidad del hecho y su causa, la Administración solicitó informe a la empresa encargada de la conservación y mantenimiento de la vía, así como a los servicios técnicos de la propia corporación y recabó además copia del atestado instruido por la Guardia Civil. De estas actuaciones resulta que:

- De conformidad con lo manifestado por la empresa encargada de la conservación de la vía y según se informa por el Ingeniero técnico, la barrera situada en el punto kilométrico 68,610 fue colocada al existir un desnivel, ya que existe un barranco al margen izquierdo de la vía, teniendo dicha barrera la altura preceptiva que marca las recomendaciones sobre sistemas de contención de vehículos, que es de 70 cms. desde la parte superior de la calzada.

- En cuanto al modo en que se produjo el hecho lesivo, la misma empresa que acaba de mencionarse informa también que la barrera, debido a los grandes arrastres de piedras y barro procedentes del barranco como consecuencia de las lluvias acaecidas, quedó taponada haciendo un efecto de dique o muro. Las aguas del barranco empezaron a correr por el lado derecho del dique hasta que llegaron a una altura en que comenzaron a discurrir por la calle situada a la derecha, aguas abajo del barranco. Por otro lado, indica que al parecer los vehículos que se encontraban aparcados en la calle y por efecto del agua caída se movieron, taponando la salida de agua existente en la calle, por lo que esta agua taponada comenzó a entrar en las viviendas de los afectados.

- En el mismo sentido se manifiesta la Guardia Civil en el Atestado instruido, al considerar que el desbordamiento del barranco fue producido por la mentada valla protectora, que hizo un tapón que no dejaba pasar las piedras, lodo y rastros que discurrían por el barranco, llegando a tener un metro aproximadamente, por lo que las aguas se desbordaron y continuaron por una calle sin salida denominada Albercón, entrando en las viviendas y arrastrando todos los vehículos que, en ese momento, estaban estacionados en la citada calle. Se hace constar igualmente que se ordenó la retirada de la valla para que el cauce del barranco siguiera su curso.

Es de resaltar, además, que en las denuncias de los afectados que se incorporan al atestado se indica por algunos de ellos que esta situación no se había producido nunca con anterioridad a la colocación de la valla, e incluso el presidente de la asociación de vecinos indica que, en varias ocasiones y de forma verbal, se advirtió de este peligro a los operarios del Cabildo Insular.

- Finalmente, y de forma contraria a lo considerado tanto por la empresa como por los agentes instructores del atestado, el ingeniero técnico de la Corporación insular informa que en ningún caso los daños producidos pueden ser debidos a las barreras de seguridad situadas en la carretera, ya sea por

dimensionamiento o por posición, pues éstas se anclan al suelo mediante postes metálicos cimentados cada 3 metros por debajo de la rasante del terreno y dejando una altura libre sobre el pavimento y, por tanto, permitiendo pasar libremente por debajo de la barrera una lámina de agua de entre 30 y 40 cms. Por encima de esta cota sólo existe una franja continua de 30 cm. que es la que ocupa la propia barrera.

2. La Propuesta de Resolución acoge este último criterio, junto con el carácter extraordinario de las lluvias, para desestimar las reclamaciones presentadas, considerando que las causas que motivaron los daños son ajenas al funcionamiento del servicio.

Esta desestimación, sin embargo, no se considera conforme a Derecho porque no puede considerarse acreditada la inexistencia de nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público de carreteras, sino antes, bien lo contrario. Así, de lo actuado en el expediente -informe de la empresa y atestado- se extrae que la causa del desbordamiento de las aguas del barranco fue precisamente la colocación de la valla que propició la acumulación de piedras y rastrojos e impidió que las aguas siguieran discurriendo por su cauce, con las consecuencias ya descritas. Sin la concurrencia de la señalada causa, como es evidente, difícilmente se habría ocasionado el hecho lesivo que nos ocupa. La instalación de la barrera en la vía pública contribuyó, pues, decisivamente a la producción de dicho daño; su influencia en el resultado acaecido, desde luego, no es controvertible a la vista del expediente.

Por demás, aunque en rigor ello no es factor técnicamente necesario para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuanto que pueda imputársele la causa del daño por su acción u omisión, puede incluso considerarse que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio público, al ser colocada la valla sin tener en cuenta la proximidad del barranco o sin realizar las oportunas obras que impidieran la producción de hechos como los descritos. Conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que la valla colocada se ajustara a las normas técnicas de aplicación, ni porque, en consecuencia, existiera un espacio de 30 ó 40 cms, evidentemente insuficiente para permitir el paso de los obstáculos que produjeron el taponamiento, como así consta acreditado en el expediente.

Por lo que se refiere al supuesto carácter extraordinario de las lluvias, aunque teóricamente pudiera constituir un caso de fuerza mayor, tampoco puede mantenerse ello en el supuesto que nos ocupa, a la vista de lo instruido en el expediente. Tanto

porque la única referencia que existe al respecto es precisamente en la Propuesta de Resolución, en la que aparece novedosamente como una simple manifestación de dicho carácter, sin practicarse prueba alguna de su calificación como evento inesperado o, en todo caso, irresistible, como porque difícilmente puede mantenerse tal calificativo habida cuenta la habitualidad no sólo con la que corre el barranco del que se trata cuando llueve, sino de que al hacerlo arrastra consigo diversos materiales.

La fuerza mayor como causa exonerante de la responsabilidad ha de ser alegada y probada por la Administración, sin que por tanto pueda fundamentar la desestimación de la reclamación si durante la tramitación del expediente no se ha aportado prueba sobre su concurrencia.

Por lo expuesto, se ha de considerar acreditado en el expediente no sólo la realidad del hecho lesivo, sino la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público de carreteras. Tratándose además de un daño evaluable económicamente que los interesados no tienen el deber de soportar, procede considerar que se cumplen los requisitos legalmente establecidos para la declaración de responsabilidad de la Administración.

Por tanto, es nuestro criterio que procede que se indemnice a los interesados en la cuantía que reclaman, debidamente acreditada en el expediente, a cuyo fin habrá de interesarse de aquéllos que no lo hubieren hecho la remisión de los procedentes documentos al respecto, en forma de facturas de reparación o similares con ese mismo fin, siempre sin perjuicio de la aplicabilidad al caso, en relación con el montante de la indemnización así determinada, de lo dispuesto en el artículo 141.3 LRJAP-PAC, por la demora en resolver.

C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento III, la PR no es conforme a Derecho, pues, existiendo relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio de carreteras, ha de indemnizarse al interesado en la cuantía determinada en la forma expresada en el propio Fundamento.