



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 9 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 31 de enero de 2006.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.A.D.G., en nombre y representación de C., S.L., por daños ocasionados en el vehículo propiedad de ésta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario: Desprendimiento de piedras. Se estima la reclamación. (EXP. 13/2006 ID)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen recae sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se ha tramitado por el funcionamiento del servicio público viario del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que ostenta la competencia al efecto al ser municipal la vía donde -se alega- se ha producido el hecho lesivo.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la vigente Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, es preceptiva la solicitud de Dictamen, debiendo solicitarse por la Alcaldía del Ayuntamiento actuante.

2. El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por los daños materiales supuestamente producidos a causa de la prestación del referido servicio, presentada por C., S.L., el 9 de noviembre de 2004, en ejercicio del derecho indemnizatorio regulado, con fundamento en lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, y en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), siendo así mismo aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en cumplimiento de lo previsto en el art. 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en los daños materiales producidos en el vehículo propiedad de la reclamante, como consecuencia del desprendimiento de piedras a causa del temporal ocurrido en la capital tinerfeña el 20 de septiembre de 2004, cuando el vehículo estaba en las inmediaciones de Residencial Anaga, cerca de la montaña. Se reclama indemnización por los daños causados, cuantificada, según factura de la casa O., en 6.712,09 euros.

La Propuesta de Resolución, desestima la reclamación por entender que concurrió fuerza mayor, lo que exonera de responsabilidad a la Administración.

3. En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se debe tener presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la Comunidad Autónoma de Canarias competencia normativa en la materia (cfr. art. 32.6 del Estatuto de Autonomía de Canarias), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. arts. 149.3 de la Constitución y 7.1 y 3 y 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local).

## II

1. La interesada en las actuaciones es C., S.L., estando legitimada para reclamar al ser propietaria del vehículo, y haciéndolo por medio de su representante, M.Á.D.G. La legitimación pasiva para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, como titular del servicio cuya prestación se relaciona con la producción del daño.

Se cumplen los requisitos sobre la presentación y admisión de la reclamación previstos en los arts. 142.5 y 139.2 LRJAP-PAC, al formularse dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo.

2. En cuanto al procedimiento mismo, no se han efectuado todos los trámites correspondientes a la fase de instrucción del procedimiento. Falta apertura de

período probatorio, con lo que no se da cumplimiento al trámite de forma exigido por el art. 80.2 LRJAP-PAC. Sin embargo, como se indica en la Propuesta de Resolución, no se abre periodo probatorio por razones de economía procesal, al no ser controvertidos, ni puestos en duda los hechos alegados por la interesada. En este caso, por tanto, la falta de prueba no es determinante de vicio formal.

Por otra parte, se emite informe por Protección Civil, el 6 de octubre de 2005, que constata la producción de intensas lluvias en Santa Cruz de Tenerife el día 20 de septiembre de 2004, causando varios incidentes (que se detallan en documento adjunto), y determinando que se declarara situación de alerta a las 10,45 horas de ese día por parte de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Gobierno de Canarias.

No obstante, no es éste el Servicio afectado en primera instancia, pues lo sería el relativo al mantenimiento y conservación del bien que generó el daño, es decir, la montaña aledaña a la vía en la que se hallaba el vehículo perjudicado, y, por tanto, a falta de este informe no es posible determinar si la Administración, con un funcionamiento adecuado de protección de la montaña, hubiera podido evitar el daño o disminuir el resultado que se produjo. Por ello, sería necesario retrotraer el procedimiento y pedir que se envíe informe de este Servicio a los efectos antedichos. Asimismo, también podría estar implicado el servicio público hidráulico (Consejo Insular de Aguas de Tenerife), por lo que podría considerarse este supuesto de competencia del Cabildo Insular de Tenerife, como se desprende de los arts. 9 y 15 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas. Y ello, porque una adecuada canalización de las aguas quizás hubiera evitado o disminuido los daños por los que se reclama, dando con ello cumplimiento a las obligaciones establecidas en el art. 10 de la citada Ley 12/1990.

3. En este caso, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 LRJAP-PAC).

### III

No se aportan más pruebas, ni siquiera la Administración recaba informe de los Servicios implicados; ni Atestado de la Policía Local, que intervino según escrito de la

interesada -pues, aunque en la Propuesta de Resolución se alude a que se solicitó y no se envió por no constarle a la Policía, no queda acreditada tal actuación en este expediente-; ni informe del Concejal que, también según el citado escrito, se personó en la zona para tomar cuenta de los daños producidos. Sin embargo, está acreditada y reconocida por la Administración la producción del daño, si bien la relación de causalidad no queda clara en tanto no se remita informe de los Servicios implicados acreditando, si es así, que su actuación ha sido la necesaria para evitar los daños en casos de temporales de este tipo, cada vez más frecuentes. Pues, como ya se ha dicho anteriormente por este Consejo, en un expediente análogo a éste, que dio lugar al Dictamen 66/2004, la fuerza mayor, definida como irresistible, no concurre cuando se constata que una correcta actuación de la Administración hubiera podido evitar el daño.

Siendo la fuerza mayor causa de exoneración de responsabilidad de la Administración, según el art. 139 LRJAP-PAC, sólo quedaría acreditada su concurrencia en este caso si la Administración probara que actuó diligentemente y que, debidamente protegida la montaña y canalizada el agua, sin embargo, no hubo forma de evitar ni reducir el daño.

En consecuencia, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento a los fines indicados.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por lo que procede retrotraer el procedimiento y recabar informe del Servicio afectado.