



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 2 2 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de septiembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Güímar en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por F.M.F.G., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 387/2009 ID)\**.

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

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado por el Ayuntamiento de Güímar por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal, cuyas funciones le corresponden en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, siendo remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Güímar, conforme con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. El afectado en su escrito de reclamación manifiesta que el día 10 de febrero de 2008, sobre las 05:30 horas, mientras circulaba por la calle Beltrán de Lis, a la altura del vivero de plantas de este municipio, sintió un fuerte golpe en los bajos de su vehículo, causado por una tapa de alcantarilla que estaba suelta.

El accidente referido le produjo desperfectos valorados en 280,67 euros.

4. En el análisis a efectuar son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, específicamente, el art. 54 de la citada Ley 7/1985 y demás normativa reguladora del servicio público concernido.

## II

1. El procedimiento se inició a través del escrito de reclamación presentado el día 1 de septiembre de 2008; previamente se habían denunciado los hechos ante la Policía Local.

En lo que respecta su tramitación, la fase de instrucción fue tramitada por el Concejal de Interior, Dirección de Recursos Humanos, Organización Administrativa, Asuntos Generales e Informática, Deportes, Agricultura, Pesca y Costas, lo cual es incorrecto.

Además, carece de fase probatoria, de la que sólo se puede prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que no ocurre en este caso, por lo que se le ha causado indefensión.

Así mismo, no se le ha otorgado al interesado el preceptivo trámite de audiencia con anterioridad a la emisión de la Propuesta de Resolución, sino que se ha producido posteriormente, lo cual es contrario a Derecho.

Así, en el art. 84.1 LRJAP-PAC se dispone que "instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el art. 37.5"; en el punto 4 del citado artículo se dispone que "Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado", lo que no ocurre en el presente supuesto, causándosele indefensión.

El 18 de mayo de 2009 se emitió la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio.

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en

el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo que sigue:

El afectado es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alega haber sufrido daños derivados de la actuación de la Administración. Por lo tanto, tiene legitimación activa, pudiendo presentar la correspondiente reclamación en este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC, teniendo, además, la condición de interesado (art. 31 LRJAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de Güimar, como Administración responsable de la gestión del servicio público presuntamente causante del daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

### III

1. La Propuesta de Resolución es de carácter desestimatorio, considerando el órgano instructor que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, ya que los hechos no han resultado acreditados y porque, además, concurre fuerza mayor, ya que llovió, con cuatro días de antelación.

2. En este asunto, el accidente referido ha quedado debidamente acreditado, puesto que los agentes de la Policía Local, tras la inspección ocular realizada el día después del accidente, corroboran en el Atestado elaborado la manifestado por el interesado, considerando que el accidente se debió al mal mantenimiento de la tapa de alcantarilla, que por causa de la lluvia no estaba en su lugar.

Además, los desperfectos alegados se han demostrado debidamente, siendo los propios del tipo de accidente padecido.

Por ello, concurre una serie de elementos probatorios que demuestran la veracidad de lo alegado por el interesado.

3. En cuanto a lo manifestado por la Administración, que considera que lo afirmado por el interesado no se corresponde con los partes del Servicio, hay que tener en cuenta que los mismos, como consta en el propio informe preceptivo del

Servicio son del día 11 de febrero de 2008, es decir, de dos días después del accidente, siendo lógico que la tapa se hubiera colocado debidamente tras la producción del suceso.

La visita girada por el personal del Servicio en la que se basa el propio informe se realizó, como consta en él, el 23 de febrero de 2009, más de un año después de los hechos.

4. En lo que se refiere a la fuerza mayor, es claro que en este caso no concurre la misma, pues el hecho de que llueva, incluso con cierta intensidad, en invierno, no puede ser considerado un fenómeno extraordinario e imprevisible, características determinantes de la fuerza mayor.

Además, es a la Administración a quien le corresponde demostrar que pese a un perfecto mantenimiento de la tapa de alcantarilla, lo que no ha hecho, el suceso era inevitable.

A mayor abundamiento, en el presente asunto es aplicable la Doctrina de este Organismo, basada en la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa a la fuerza mayor, así, por ejemplo, en el reciente Dictamen 248/2009, de 29 de mayo, se ha señalado que "En este sentido se señala, entre otros, el Dictamen 115/2008, de 20 de marzo, que estimó que "En lo que se refiere a la concurrencia de fuerza mayor, este Organismo ha seguido de forma constante la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Así, por ejemplo, en el Dictamen 89/2007, se manifestó que "Este Consejo Consultivo mantiene la concepción de fuerza mayor coincidente con la que el Tribunal Supremo ha señalado de forma reiterada, tal y como hace en la reciente Sentencia de la Sección 6ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de octubre de 2006 (JUR 2006 256029), que para que concurra causa de fuerza mayor, excluyendo la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable y que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente".

Asimismo, se ha señalado por parte de este Organismo, en múltiples Dictámenes que para que la fuerza mayor excluya toda responsabilidad, es necesario, no sólo acreditar que los fenómenos son extraordinarios, sino que se alertó a los ciudadanos de los mismos, recomendándoles o incluso prohibiéndoles circular por las vías públicas o carreteras(Dictamen 47/2007), añadiéndose en el mismo que "Por demás, no consta que la Corporación Local advirtiera a los ciudadanos mediante los oportunos anuncios del riesgo que implicaba, para ellos, transitar y circular con sus

vehículos durante el temporal, de manera que quienes, pese a dichos anuncios, decidieran circular con sus coches durante la alerta de temporal, lo harían asumiendo la totalidad de los riesgos inherentes a ello". En el presente caso, la Corporación Insular no ha acreditado que se hubieran realizado los avisos correspondientes.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que no se ha demostrado que el hecho sea imprevisible e inevitable, máxime cuando la empresa concesionaria del servicio afirma que el "sistema de drenaje se ha mostrado ineficaz para las precipitaciones como las que hubo el día del presunto accidente". No se ha demostrado que no existen medidas que puedan evitar un hecho como éste; máxime cuando es notorio que se han producido lluvias de similar intensidad con anterioridad en la zona (...)", lo cual es aplicable a este supuesto.

5. El funcionamiento del servicio público ha sido deficiente, puesto que la Administración ha incumplido la obligación de mantener las vías de su titularidad en unas adecuadas condiciones de seguridad de los usuarios, lo cual incluye la totalidad de elementos e infraestructuras propias de las mismas, como las tapas del alcantarillado situadas en ellas.

## CONCLUSIONES

1. Consideramos que se ha demostrado la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el interesado, por lo que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, siendo la responsabilidad de la Administración plena, pues no concurre fuerza mayor ni ninguna otra concausa.

2. Al interesado le corresponde la indemnización solicitada, que se ha justificado mediante la documentación presentada.

3. En todo caso, esta cuantía, calculada cuando se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.