



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 163/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.A.J., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 129/2016 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 21 de noviembre de 2014 a instancias de J.M.A.J., en reclamación de una indemnización de 20.890,31 euros por los daños personales que sufrió a consecuencia de un resbalón en el interior del túnel sito en el término municipal de Arucas y que enlaza la carretera GC-20 con la carretera GC-330.

2. La cuantía de la indemnización reclamada determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

* Ponente: Sr. Brito González.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario; por tanto, la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. Ese mismo día, 21 de noviembre de 2014, el interesado presentó idéntica reclamación ante el Cabildo Insular de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Arucas.

El Consejo de Gobierno Insular, el 2 de febrero de 2015, acordó inadmitirla por considerar que el Cabildo Insular de Gran Canaria no estaba legitimado pasivamente, sino el Ayuntamiento de Arucas, ya que, según el informe del Servicio Técnico de Obras Públicas de la Corporación Insular, la Calle Poeta Pedro Lezcano, no pertenecía a la Red de Carreteras del Cabildo Insular de Gran Canaria. En consecuencia, remitió la solicitud al Ayuntamiento de Arucas.

5. El 21 de mayo de 2015 el reclamante, una vez transcurrido el plazo legal para resolver el presente procedimiento, interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su reclamación. Este recurso se encuentra actualmente en tramitación (procedimiento abreviado nº 357/2015 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria).

La falta de resolución en plazo de un procedimiento no impide que la Administración lo decida, porque está obligada a resolver expresamente aun fuera de plazo, y en el caso de que el silencio fuese negativo, como lo es en procedimientos de la naturaleza del presente, puede resolver sin vinculación alguna al sentido del silencio [arts. 42.1 y 43.1 y 3.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 142.7 de la misma ley].

No obstante, estando en tramitación un proceso judicial sobre los mismos hechos, a la resolución que dicte la Administración sobre la pretensión deducida le será de aplicación lo establecido en el art. 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que permite al recurrente desistir del recurso interpuesto con fundamento en la resolución expresa dictada por la Administración.

6. El 27 de noviembre de 2014, la Alcaldía-Presidencia ordenó la emisión de informe sobre la pertinencia de incoar procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual administrativo a raíz de la reclamación de J.M.A.J.

El 11 de noviembre de 2015, sin darle audiencia al interesado, se formuló por los servicios municipales una propuesta de resolución dirigida a inadmitir la reclamación y por no estar legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Arucas frente a ella.

7. El 25 de noviembre de 2015, se registró en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen sobre la mencionada propuesta de resolución.

En nuestro Dictamen 481/2015, de 28 de diciembre, por las razones que se recogían en su Fundamento II.1, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, se concluía que no se podía inadmitir la reclamación sin cumplir el trámite de vista del expediente y audiencia al interesado, por lo que la Propuesta de Resolución no era conforme a Derecho, y que, por tanto, procedía, conservando los actos y trámites practicados, que se retrotrajeran las actuaciones para que se cumpliera dicho trámite.

8. La Administración incorporó nuevos informes al procedimiento, dio vista del expediente y audiencia al interesado, y formuló la propuesta de resolución objeto del presente dictamen. Por tanto, en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que, por causar indefensión al interesado, pudieran obstar la emisión de un dictamen sobre el fondo de la pretensión.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión, según el escrito de reclamación, consiste en que el interesado el 14 de junio de 2013, sobre las 14:50 horas, caminaba por el interior del túnel que enlaza la carretera GC-20 con la GC-330. Transitaba por la calzada porque el paso por la acera estaba cerrado a la entrada del túnel por unas vallas «colocadas a causa de unas goteras que se filtran del techo de dicho túnel». Como el asfalto estaba mojado, resbaló sin caer, pero lesionándose la rodilla. Solicita que se le indemnice por los días que tardó en sanar de esa lesión.

2. En el expediente (folios 70 y siguientes) obra el acta de entrega, de 1 de junio de 2007, por parte de la Administración autonómica al Cabildo Insular de Gran Canaria de los elementos integrantes de las obras de «Circunvalación de Arucas, 1ª Fase», pertenecientes a la Red Regional de Carreteras y enmarcados dentro del convenio de colaboración entre la Comunidad Autónoma de Canarias y el Cabildo Insular de Gran Canaria para la ejecución del plan cofinanciado de mejora de la red viaria.

Parte inseparable del acta era su anexo número uno integrado por los planos de planta de la obra que delimitaban los tramos de la obra entregada, los planos de expropiación e iluminación.

Según el acta y sus planos de planta, los elementos integrantes de las obras que se entregaban eran:

«Código carretera: GC-20. Longitud de carretera. 1.840 m Sección de carretera: 1 calzada de 2 carriles de 3,50 m de ancho cada uno y arcenes de 1,50 m y berma de 1 m, con un carril adicional, entre la glorieta de conexión con la GC-300 y la Glorieta de conexión, con la GC-43 de 420 m, con las siguientes intersecciones: (...) e) glorieta en p.k. 5+170 de la carretera GC-330, tramo Arucas-Bañaderos».

Mediante esa acta, el Gobierno de Canarias entregaba y el Cabildo Insular de Gran Canaria recibía los elementos de las obras descritos para que este ejerciera las competencias en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador previstas en el art. 2 del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, en todos y cada uno de los elementos descritos anteriormente, lo que implicaba, de conformidad con dicho Decreto, la asunción de las tareas de conservación, mantenimiento y gestión del dominio público, ya que la GC-20 era una carretera de interés regional de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Como se ha visto, entre los elementos integrantes de las obras que se entregaban figuraba la glorieta en el punto kilométrico 5+170 de la carretera GC-330, tramo Arucas-Bañaderos. Esta carretera enlazaba con la mencionada glorieta mediante el túnel donde acaeció el accidente. Por tanto, el túnel era uno de los elementos integrantes de las obras de "Circunvalación de Arucas, 1ª Fase" que se entregaban y sobre el cual el Cabildo, en virtud de su recepción, asumía las competencias de su explotación y uso, que comprenden su conservación y mantenimiento.

3. La anterior conclusión no solo resulta del acta, sino que también es confirmada por el informe, de 15 de febrero de 2016, de la ingeniera técnica de obras públicas municipal, que expresa que el estado original del terreno antes del inicio de las obras de la citada glorieta se caracterizaba por la presencia de basaltos en toda la sección (es decir, que estaba conformado por un risco o talud de rocas basálticas) e incorpora fotografías anteriores a las obras que así lo demuestran y fotografías que reflejan distintos momentos de la construcción del túnel.

4. El contenido de este informe coincide con el del informe, de 21 de enero de 2013, del Servicio Municipal de Patrimonio Histórico sobre la presencia de diversas

conducciones causantes de las filtraciones de aguas en el falso túnel que enlaza la calle de Poeta Pedro Lezcano y la glorieta de intersección de la carretera GC-330 (Arucas-Bañaderos), conocida como Rotonda del Ron Arehucas. Este informe incorpora también fotografías, correspondientes al año 2005, donde se pueden observar las obras de construcción del túnel.

5. Las certificaciones, de 6 de mayo de 2013 y de 16 de febrero de 2015, del Inventario General de los bienes y derechos del Ayuntamiento de Arucas dan fe de que no figura a nombre de este el túnel situado entre la prolongación de la vía denominada Poeta Pedro Lezcano y la Rotonda del Ron Arehucas.

6. En el folio 92 del expediente obra el oficio, de 30 de julio de 2013, dirigido al Ayuntamiento de Arucas y suscrito por el Director General de Obras Públicas e Infraestructuras de la Consejería de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria, cuyo tenor es el siguiente:

«En relación a su escrito con Registro General de Entrada en esta Corporación nº 8723, de fecha 19 de febrero de 2013, recibido en esta Consejería el 20 de febrero del mismo año, mediante el que nos informa de las filtraciones de agua detectadas en el túnel (propiedad del Cabildo de Gran Canaria), situado en la carretera GC-300, a su llegada al casco de Arucas, le comunico, según informe técnico emitido, que las filtraciones del túnel referido en su escrito (localizado en la carretera GC-300, p.k. 12+290), no son provocadas por instalaciones o servicios de titularidad insular, sino por tuberías propiedad de terceros (tal y como se desprende de la documentación enviada).

En base a esto (y debido a la peligrosidad de las consecuencias de las filtraciones) esta Consejería va a proceder a reclamar a los titulares de las tuberías la reparación urgente de las mismas».

7. También en el expediente obra el oficio, de 14 de noviembre de 2011, dirigido al Ayuntamiento de Arucas y suscrito por el Director General de Obras Públicas e Infraestructuras de la Consejería de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo Insular de Gran Canaria, por el cual le comunica que por parte de ese órgano no existen reparos a la instalación por el Ayuntamiento de una barandilla de protección en el túnel que forma parte del tramo de vía localizado entre la fábrica de Ron Arehucas y la rotonda; pero que para esa instalación debía obtener la misma autorización de la Sección de Obras Contiguas, perteneciente a dicha Consejería del Cabildo Insular de Gran Canaria.

8. De la documentación, cuyo contenido se ha recogido en los anteriores apartados, resulta que el túnel situado entre la prolongación de la calle de Poeta Pedro Lezcano y la glorieta de intersección de la carretera GC-20 con la carretera GC-330 de Arucas a Bañaderos (en el punto kilométrico 5+170 de esta, glorieta conocida como Rotonda del Ron Arehucas) se construyó en el transcurso de la ejecución de las obras «Circunvalación de Arucas, 1ª Fase» (pertenecientes a la Red Regional de Carreteras y enmarcados dentro del Convenio de Colaboración entre la Comunidad Autónoma de Canarias y el Cabildo Insular de Gran Canaria para la ejecución del plan cofinanciado de mejora de la red viaria); que el Cabildo Insular lo recibió y, por ende, asumió las competencias de su explotación y uso, que comprenden las actuaciones de conservación y mantenimiento, competencias que ha ejercido con naturalidad; y que, en definitiva, ese túnel no pertenece al demanio municipal.

III

1. Conforme al Decreto 247/1993, de 10 de septiembre, por el que se clasifican las carreteras de interés regional, modificado por el Decreto 92/2009, de 30 de junio en lo que se refiere a Gran Canaria, la carretera GC-20 es de interés regional.

La disposición adicional primera de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, en la redacción que le dio La Ley 8/2001, de 3 de diciembre, transfirió a las Islas, en su ámbito territorial respectivo, las competencias sobre explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional.

En ejecución de esa transferencia, se dictó el Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional. Su art. 2.A.1 incluye entre las funciones de los Cabildos la explotación de las carreteras su conservación y mantenimiento, lo cual comprende las obras de restablecimiento y mantenimiento de las condiciones de la carretera y las actuaciones para mejora de la explotación y funcionalidad de la carretera, con la finalidad de mantener los parámetros de las condiciones tolerables en las carreteras existentes, según la normativa vigente.

Según los arts. 5.1, 22.1 y 49.1 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), las carreteras quedan bajo la exclusiva competencia y responsabilidad de cada organismo administrador correspondiéndole a este su

planificación, proyecto, construcción, conservación, mantenimiento, señalización, uso y explotación. Esta última, comprende las operaciones de conservación y mantenimiento y las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso. Cada carretera es explotada directamente por su titular y la conservación de todo tramo de carretera que discurra por suelo urbano o constituya una travesía corresponde al titular de la misma.

El Decreto 112/2002, según su disposición final, entró en vigor el 17 de agosto de 2002. Desde esa fecha, en virtud de los arts. 5.1, 22.1 y 49.1 LCC en relación con la disposición adicional primera de la Ley 14/1990 y el art. 2.A.1 de dicho Decreto 112/2002, el Cabildo Insular de Gran Canaria es el responsable del servicio público de mantenimiento y conservación de la GC-20.

En virtud de la disposición adicional segunda del Decreto 112/2002, esas funciones de conservación y mantenimiento del Cabildo Insular de Gran Canaria se suspendieron en el tramo viario de la GC-20 afectado por las obras de "Circunvalación de Arucas, 1ª Fase", ejecutadas por la Administración autonómica.

Asimismo, conforme a la disposición adicional tercera del citado Decreto 112/2002, esas funciones de conservación y mantenimiento sobre ese tramo de vía y sobre sus elementos integrantes de nueva construcción -entre los que figura el túnel situado entre la prolongación de la calle de Poeta Pedro Lezcano y la glorieta de intersección de la carretera GC-20 con la carretera GC-330 (de titularidad del Cabildo), en el punto kilométrico 5+170 de esta- las tornó a asumir el Cabildo Insular de Gran Canaria el 5 de julio de 2011 con la suscripción de la correspondiente acta de recepción.

2. Por consiguiente, siguiendo lo señalado reiteradamente por este Consejo (DDCCC nº 54/2016, 398/2015, 251/2013, entre otros) la única Administración legitimada pasivamente frente a las reclamaciones de indemnización por los daños cuya causación se imputa al funcionamiento de ese servicio de mantenimiento y conservación del indicado túnel es el Cabildo Insular de Gran Canaria, lo cual excluye, correlativamente, la legitimación pasiva del Ayuntamiento Arucas frente a la presente reclamación.

Procede, por tanto, que el citado Ayuntamiento se inhiba de pronunciarse sobre la reclamación analizada y que remita todo lo actuado al Cabildo Insular de Gran Canaria; de donde se sigue que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que inadmite a trámite la reclamación por carecer de dicha legitimación.

CONCLUSIONES

1. El Ayuntamiento de Arucas no está legitimado pasivamente frente a la presente reclamación, sino que lo está el Cabildo Insular de Gran Canaria.

2. En aplicación de los principios que rigen las relaciones entre Administraciones Públicas (art. 4.1 LRJAP-PAC), el Ayuntamiento debe remitir todo lo actuado al Cabildo Insular para que este resuelva sobre la reclamación.