ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 7 de octubre de 1998, tiene entrada en la Consejería consultante un escrito de D. F.A.M., en nombre y representación de D. F.M.F., en el que solicita que se le reconozca y haga efectivo el derecho a percibir una indemnización por importe de 1.335.977 ptas., por los daños sufridos en el vehículo de su propiedad, matrícula MU-AT, el día 5 de octubre de 1997, en la Carretera B-3, Los Jerónimos-La Ñora, en término municipal de Murcia, como consecuencia del choque del mismo con una tapa de alcantarillado que se encontraba en la calzada y fuera de su aro de fijación.

SEGUNDO.- El 28 de octubre de 1998 el reclamante procede a la mejora de su solicitud, previo requerimiento de la Instructora. Aporta copia del permiso de circulación del automóvil, del permiso de conducción, del presupuesto de reparación del mismo y copia debidamente compulsada de escritura de apoderamiento general. Designa a efectos probatorios el atestado Nº 1.564/97-T, instruido por la Policía Local del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, e indica que posteriormente propondrá prueba testifical.

TERCERO.- Recabado por la Instructora el referido atestado, tiene entrada en la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas el día 24 de noviembre de 1998, comunicando la Policía Local que las diligencias no fueron trasladadas al Juzgado, permaneciendo en sus archivos.

CUARTO.- En fecha 1 de diciembre de 1998, el Ingeniero de Caminos Coordinador de Conservación de los Sectores Jumilla y Murcia, de la Dirección General de Carreteras, informa que "*según la comparecencia y atestado levantados el hecho fue provocado por una tapa de registro de alcantarillado. Como quiera que la conservación y mantenimiento de la red de alcantarillado y otros servicios del Municipio de Murcia no son competencia de los Servicios de Conservación de Carreteras, procede se remita dicha reclamación al Excmo. Ayuntamiento de Murcia o a la empresa que gestione tales servicios".*

QUINTO.- El Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería consultante informa el 14 de diciembre de 1998 que *"debe desestimarse la reclamación indemnizatoria formulada por D. F.M.F. al no constar acreditados ni los daños alegados, ni la cuantía de los mismos, así como tampoco la relación de causalidad. Todo ello con independencia de que en trámite de audiencia pueda el reclamante aportar las pruebas suficientes que permitan desvirtuar los extremos expuestos en este informe".*

SEXTO.- Acordado el trámite de audiencia el 21 de diciembre de 1998, el interesado presenta escrito de alegaciones solicitando que se practique prueba testifical en la persona de D. J.G.G. y ratificándose en su petición de indemnización.

SÉPTIMO.- Mediante oficios de 22 de enero y 15 de febrero de 1999, se procede a practicar la prueba testifical, teniendo entrada en la Consejería el testimonio de D. J.G.G. el 1 de marzo de 1999.

OCTAVO.- La Instructora del expediente dicta propuesta de resolución el 17 de marzo de 1999 en el sentido de *"denegar la reclamación indemnizatoria formulada por D. F.M.F. por insuficiencia de prueba de los requisitos exigidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento*

Administrativo Común, para declarar responsable a esta Administración".
NOVENO.- La Dirección de los Servicios Jurídicos informa, con fecha 14 de marzo de 1999, de la procedencia de *"desestimar la reclamación patrimonial formulada por D. F.M.F. por importe de 1.335.977 ptas., en concepto de resarcimiento por daños producidos en el vehículo de su propiedad, al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido".*
DÉCIMO.- El 3 de mayo de 1999 tiene entrada en este Consejo Jurídico oficio del Excmo. Sr. Consejero de Política Territorial y Obras Públicas solicitando dictamen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, remitiendo el expediente tramitado.
A la vista de las actuaciones enviadas, es procedente realizar las siguientes
CONSIDERACIONES
PRIMERA.- Carácter del Dictamen.
Tratándose la solicitud presentada de una reclamación de indemnización por daños que se dicen ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos de vigilancia y mantenimiento de una carretera de titularidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/97 citada, en relación con el artículo 12 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.
SEGUNDA.- Cuestiones procedimentales: la instrucción.
Si bien se ha seguido, en líneas generales, lo establecido en el citado Real Decreto para la tramitación del procedimiento, debe hacerse notar que, tras la práctica de la prueba testifical, no se otorgó al interesado un trámite de audiencia y vista del expediente, lo que era preceptivo a tenor de lo establecido en su artículo 11.1, ya que sólo entonces pudo decirse que quedó completamente instruido el procedimiento. No obstante, difícilmente podría afirmarse que la ausencia de ese posterior trámite de audiencia causa indefensión al reclamante, pues la declaración del testigo - propuesto por él- es claramente favorable a sus intereses, sin que, por otra parte, la Administración le formulase repregunta alguna respecto de la cual el reclamante tuviera algo que oponer. Ello fue así por la sencilla razón de que al testigo se le requiere simplemente para que de modo genérico y por escrito preste su declaración sobre lo que pudiera conocer del accidente.
Este incorrecto modo de practicar la prueba (sin preguntas concretas y por escrito) ha perjudicado claramente a la Administración, pues no permite una inmediación del instructor y, por tanto, la posibilidad de formular en el acto las preguntas que en este caso debieron hacerse, visto lo confuso e incierto de los hechos y las dudas que suscita la referida declaración testifical. Así, no queda lo suficientemente claro si el sonido que dice que oyó el testigo fue el del choque del vehículo con la tapa del alcantarillado o el del despeñamiento por el talud de la carretera, ni si la tapa del alcantarillado estaba hacia arriba, como dijo el accidentado y consta en el atestado, lo que hubiera sido útil para comprobar la precisión de la declaración de éste. Se desconoce, asimismo, la velocidad a la que circulaba el testigo y la distancia que le separaba del vehículo accidentado, lo que hubiera servido de indicio para determinar si el accidentado respetaba la velocidad máxima y la distancia mínima de seguridad y, por ende, su posible corresponsabilidad en la producción del accidente. Datos, en definitiva, necesarios para tener la mayor información posible acerca de la causa del accidente, aspecto éste crucial para la resolución de la pretensión y que, sin embargo, no resulta lo suficientemente investigado ni analizado. Antes al contrario, los órganos preinformantes aceptan sin discusión alguna la realidad del choque, que éste fue la causa del accidente y que

no hubo negligencia del accidentado. Resulta innegable que estos aspectos debieron haber sido objeto de una mayor indagación, sorprendiendo, además, que no se solicitara un informe complementario a la Policía Local que se personó después del accidente y levantó el atestado, máxime cuando la propuesta de resolución desestimatoria se basa en un juicio expresado por el agente actuante en dicho atestado sobre la posible causa que produjo la salida de la tapa de alcantarillado de su sitio habitual. Además, tampoco se emplazó ni se solicitó informe al Ayuntamiento titular del servicio de alcantarillado.

Esa falta de instrucción da lugar, de un lado, a que las conclusiones sobre la realidad de los hechos adolezcan de una inseguridad que, al menos, pudiera haberse mitigado; de otro, a que la Administración resulte perjudicada en la medida en que, como se verá, se acepta la valoración que se hace en la propuesta sobre la causa del accidente (el choque del vehículo con la tapa del alcantarillado situada fuera de lugar) pero no la realizada sobre la causa que motivó esa indebida ubicación de la tapa, y que sirve de base a la propuesta para la exoneración de responsabilidad patrimonial (según el agente actuante, las fuertes lluvias caídas, que "es muy probable" sacaron la tapa de su sitio).

TERCERA.- La relación de causalidad.

Como bien dice la propuesta de resolución, el modo de causación de los daños que se imputa a la Administración es "el omisivo, ya que siendo el servicio de alcantarillado de titularidad y gestión municipal, y el servicio de carreteras de titularidad autonómica, a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sólo se le podría imputar una conducta omisiva, por cuanto los servicios de vigilancia y conservación de la Dirección General de Carreteras no señalizaran el obstáculo que representaba la tapa de alcantarillado, o no dieran cuenta al Ayuntamiento para que actuara al efecto".

Así, en el presente caso se achaca a la Administración Regional un funcionamiento anormal del servicio de vigilancia de sus carreteras, concretado en la omisión de su deber de dejar expedita la calzada, o, al menos, de señalizar debidamente el obstáculo que existía en la que nos ocupa.

Parte la propuesta, pues, de considerar que el hecho que motivó el accidente fue la existencia del citado objeto fuera de su lugar, y en concreto, su impacto con el vehículo. De lo expresado en el atestado y en la declaración del testigo puede llegarse a la conclusión, no sin ciertas dudas, de que ello fue así. No obstante, queda la incógnita de saber a ciencia cierta si entra dentro de lo técnicamente posible que un vehículo que circulara a la velocidad máxima permitida en la zona (que se desconoce cual es) y que chocara con una tapa de alcantarillado, pudiera producir un efecto de "palanca" (como dice el interesado) y que la parte trasera del vehículo se levante (como dice el testigo) hasta el punto de que haga perder el control del mismo a su conductor. Pero en la medida en que el único informe técnico requerido se limita a expresar que la competencia de alcantarillado es municipal y que al Ayuntamiento o al concesionario del servicio debe "remitirse" la reclamación (juicio jurídico y, además, incorrecto, pues la reclamación se dirige precisamente contra la Administración Regional que podrá estimarla o no, pero no remitirla a otra Administración), hay que entender que no existen objeciones técnicas a que tal accidente pueda producirse, máxime cuando la Administración acepta en su propuesta la realidad del hecho y que fue la causa de los daños.

Por ello, el análisis debe centrarse en la conducta que a la Administración Regional le era exigible a la vista de las circunstancias del caso, es decir, si tenía el deber de haber eliminado la situación de peligro generada por la incorrecta colocación de la tapa de alcantarillado. En suma, determinar si, en el caso concreto, el genérico deber de vigilancia y conservación de sus carreteras se traducía en un deber concreto de actuación.

En efecto, como ha reiterado el Consejo de Estado (Dictamen 3595/96, de 12 de diciembre de 1996, entre otros) tratándose en éste y en otros supuestos similares de una responsabilidad no

derivada de una actuación de carácter positivo de la Administración, hay que ahondar en el examen de lo que, con acierto, ha distinguido la doctrina de los autores y ha tomado en consideración, al menos implícitamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por referencia a un supuesto de "no funcionamiento", de una inactividad de la Administración constituída por una falta de vigilancia cuando ésta resultaba especialmente demandada por las circunstancias del caso, por más que con ellos no se incida en la culpa o negligencia que se concibe como causa de imputabilidad en las esferas penal y civil - es decir, como actitud física de un sujeto que en la vida de relación no toma precauciones que, según enseña la experiencia, le darían la seguridad de no causar daño a la persona o al patrimonio ajeno -, sino tan sólo de corroborar si, abstracción hecha de tal condicionante, existió o no el simple descuido, desentendimiento o despreocupación por el posible hecho lesivo que la actitud del omitente acarrearía, bastando con ello para que se establezca el nexo causal entre la pasividad y el perjuicio (STS 15-7-1991, Sala 3ª).
Por otra parte, es claro que todo servicio público suele entrañar un peligro potencial, un riesgo de intensidad variable en cuanto a la producción de un daño, lo que obliga a introducir dispositivos de seguridad o medidas de vigilancia que han de considerarse inherentes al servicio, integradas en el desarrollo de la actividad propia del mismo.
Ahora bien, el deber de seguridad y vigilancia no puede extenderse más allá de los eventos que sean razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio (Dictamen del Consejo de Estado nº 52272, de 28 de julio de 1988).
Por ello, la responsabilidad *in vigilando* no alcanza más que a los eventos dañosos razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio. Pero esta previsibilidad razonable no es de términos medios, sino máximos. Esto es, no se refiere sólo a los eventos normales u ordinarios, más o menos habituales o frecuentes, sino también a los eventos de carácter excepcional o extraordinario que sean conocidos o al menos previsibles.
En este sentido, el Consejo de Estado considera que la fuerza mayor se reserva "a los acontecimientos extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad, según su propia naturaleza, *y no comprende aquellos hechos que, aunque insólitos*, tengan lugar dentro de las virtualidades propias" de la actividad; hechos insólitos sobre los que, en consecuencia, recae también el deber de vigilancia y una eventual responsabilidad *in omittendo* por no disponer las adecuadas medidas de seguridad (Dictámenes nº 44931, de 22 de julio de 1982 y nº 45366, de 30 de junio de 1983).
A partir de estos criterios generales, el Consejo Jurídico estima lo siguiente:
1º) Que el hecho de que la tapa del alcantarillado no estuviera en el lugar adecuado no puede achacarse a fuerza mayor, ya que en modo alguno puede tenerse por probada con el solo juicio del agente que levantó el atestado sobre las "fuertes lluvias caídas" y el "arrastre de tierras". Sólo un excepcional e imprevisible caudal de lluvias caídas inmediatamente antes del accidente podría fundar la exoneración de responsabilidad por causa de fuerza mayor cuya carga probatoria incumbe a la Administración, dado el carácter objetivo de la responsabilidad imputada (STS 19-6-1998 Sala 3ª entre otras); extremos que, repetimos, no quedan acreditados con las simples manifestaciones del agente. En este sentido, y en un supuesto análogo, la STS 19-4-1997 (Sala 3ª), expresó lo siguiente:
"Según doctrina jurisprudencial (Sentencias, entre otras, de esta Sala y Sección de 23 de febrero de 1995 (RJ 1995/1280), 30 de septiembre 1995 (RJ 1995/6818), 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9408) y 6 de febrero de 1996 (RJ 1996/2038)), para que sea apreciable la fuerza mayor se requiere que el hecho sea imprevisible o que, previsto, resulte inevitable, pero estas circunstancias no concurrieron porque, aunque se aceptase el carácter imprevisible de las precipitaciones pluviales (lo que la Sala de primera instancia rechaza por ser propias de la

meteorología estacional), no cabe aceptar que resulte inevitable el que la tierra arrastrada por las lluvias no hubiera podido ser retirada de la calzada para evitar su endurecimiento y el consiguiente riesgo para la normal circulación de vehículos, ya que las lluvias terminaron un día antes de producirse la colisión contra la capa de barro endurecido de un espesor entre quince y veinte centímetros, y, de no ser posible su limpieza, debería, al menos, haberse señalizado adecuadamente su existencia, de manera que no cabe apreciar la existencia de fuerza mayor y, consiguientemente, se ha de considerar ajustada a derecho la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la que correspondía el cuidado y vigilancia de las condiciones de vialidad de la carretera en la que se produjeron los hechos".

En el presente caso no consta la fecha en la que la tapa del alcantarillado quedó fuera de su aro de fijación, circunstancia que es utilizada en la propuesta de resolución para sostener que incumbía al reclamante la prueba de que el obstáculo estaba en la calzada con bastante antelación al accidente, y que sólo entonces cabría afirmar que la Administración incumplió su deber de vigilancia, citando al efecto un Dictamen del Consejo de Estado. Sin embargo, el caso allí contemplado era, al igual que otros, el de una mancha de aceite que había causado un accidente, mancha fresca, por tanto, y que por su propia naturaleza podía presumirse racionalmente que cayó de un vehículo que circuló por la carretera muy poco antes. Se trata, pues, de un caso distinto al que nos ocupa, en el que estamos ante un elemento fijo de la calzada que debió tener las adecuadas medidas para que no se saliese (o no lo sacasen) indebidamente de su aro; por ello, sólo acreditando la Administración la existencia de un evento de verdadera fuerza mayor producido inmediatamente antes del accidente podría exonerarla de responsabilidad, en la medida en que entonces sí podría hablarse de inexistencia de un deber concreto de actuación preventiva.

2º) Que, no acreditada la existencia de fuerza mayor, entra dentro del deber de la Administración regional adoptar las medidas necesarias para que agentes externos a la misma (ya sean climáticos o personas ajenas al servicio) no generen situaciones de riesgo como la que nos ocupa, adoptando las pertinentes medidas de seguridad, entrando ello en la proyección ordinaria de dicho servicio público, aun cuando deba realizarse en coordinación con otra Administración Pública con competencias concurrentes sobre el mismo espacio físico.

3º) Que, frente al particular perjudicado, podría existir una responsabilidad concurrente y, por tanto, solidaria, entre la Administración Regional y el Ayuntamiento de Murcia, sin que, como bien dice la propuesta, el hecho de que el servicio de alcantarillado sea de titularidad municipal exonere a la primera, pues en la medida en que las instalaciones de alcantarillado se ubican en el firme de una carretera regional, incumbe a la Comunidad en todo caso velar para que no se genere riesgo a los usuarios del servicio público del que es titular. Y ello, claro está, sin perjuicio de la acción de regreso que tuviera contra el Ayuntamiento. Así se desprende de lo establecido en el artículo 140 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y de la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencias de 15-11-1993 y 22-7-1997 (ambas Sala 3ª).

No obstante, y sin perjuicio de la responsabilidad de la Administración regional frente al perjudicado, el hecho de que el Ayuntamiento de Murcia no haya sido emplazado en el procedimiento motiva que en este momento no pueda realizarse de modo tajante una afirmación de su corresponsabilidad. Como dijimos en nuestro Dictamen 26/99, emitido a petición de la misma Consejería, cuando se advierta la posible responsabilidad de otra Administración en los hechos objeto del procedimiento, debe considerarse a ésta como interesada, pues, en la medida en que aquél puede ser presupuesto de una eventual acción de regreso contra la misma, ha de entenderse que la resolución podría afectar, siquiera con carácter mediato, a sus intereses. Por ello, previamente a la resolución del presente procedimiento debe otorgarse trámite de audiencia y vista del expediente al Ayuntamiento de

Murcia.
Si tras la resolución la Consejería entendiera que existe la antedicha corresponsabilidad (como, por otra parte, parece previsible) la acción de regreso habrá de ejercitarse, conforme se desprende del artículo 1.145 del Código Civil, una vez se haya hecho efectivo el pago por la Administración regional, debiendo dirigir la oportuna reclamación al Ayuntamiento, que dará lugar al correspondiente procedimiento administrativo en el que deberá dilucidarse la cuota de responsabilidad que ha de asumir cada Administración, cuota que, en caso de indeterminación, habrá de ser a partes iguales, conforme a lo establecido por el artículo 1.138 de dicho Código.
CUARTA.- La valoración de los daños.
Por lo que se refiere a los daños producidos como consecuencia del accidente, el hecho de que el órgano instructor apreciase la inexistencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y aquéllos explica que no se haya realizado más diligencia que la inicial de requerir al interesado la aportación de documentos acreditativos de su derecho, como la factura de reparación, presentando aquél un presupuesto que no puede aceptarse sin más como acreditativo de los daños causados ni de su valoración, entre otras razones porque existe una cierta contradicción entre los daños observados por el agente en el atestado y los incluidos en dicho presupuesto; además, éste cifra el montante de la reparación en una cantidad (la reclamada) que parece desproporcionada cuando el agente sólo observó determinados "desperfectos". Deben comprobarse especialmente los conceptos del presupuesto relativos al diferencial y a la mano de obra en los que parece haber un error. Procede, pues, que, con la debida contradicción, se informe técnicamente acerca de las condiciones del vehículo (valor, antigüedad) y de los daños alegados, a los efectos de determinar la valoración de los que deban ser objeto de indemnización, resolviendo después en consonancia con lo actuado.
A la vista de las precedentes consideraciones, el Consejo Jurídico formula las siguientes
CONCLUSIONES
PRIMERA.- Que existe relación de causalidad entre los daños cuya indemnización es objeto del expediente y la omisión del deber de vigilancia de la carretera exigible a la Administración Regional, a la vista de las circunstancias del caso, en el que no queda acreditado hecho alguno que rompa el referido nexo causal o minore la responsabilidad de la Administración Regional.
SEGUNDA.- Que debe procederse a la valoración de los daños producidos, en la forma indicada en la Consideración Cuarta de este Dictamen.
TERCERA.- Que, previamente, procede dar trámite de audiencia y vista del expediente al Ayuntamiento de Murcia, y en el caso de que se dicte resolución estimatoria de responsabilidad patrimonial y se abone indemnización al interesado, si la Consejería entiende que dicha Administración Municipal es corresponsable de los daños producidos, procederá el ejercicio de la acción de regreso contra la misma, en los términos indicados en la Consideración Tercera de este Dictamen.
No obstante, V.E. resolverá.