



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 / 1 9 9 3

La Laguna, a 18 de junio de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños sufridos en el vehículo propiedad de T.A.R.P. (EXP. 19/1993 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

A consulta preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se interesa de este Organismo su parecer en relación con la adecuación de la Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños indicado en el encabezado, incoado por la Consejería de Obras Públicas, a consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras, a la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo; la Ley Orgánica 3/80, de 23 de abril, del Consejo de Estado; la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa, así como las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de Procedimiento Administrativo.

II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 17 de octubre de 1990, de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias. La naturaleza de dicha Propuesta de Resolución determina la competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente Dictamen y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabarlo, según resulta, para la primera, del art. 10.6 de la Ley 4/84, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con los arts.

* **PONENTE:** Sr. Alcaide Alonso.

22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 134.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa (REXF); y para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

La fecha de iniciación del procedimiento determina que su tramitación se regule por los arts. 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEXF), 134 al 138 REXF, 40.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE), y, supletoriamente, por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), según el art. 1.2 y disposición final 1ª.3 de esta última en relación con el Decreto de 10 de octubre de 1958, ya que éste es el Derecho procedimental aplicable según las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) en conexión con la disposición transitoria del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). La aplicación de esta regulación estatal es impuesta por el art. 33.1 de la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC) en relación con los arts. 149.1.18º de la Constitución (CE) y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

III

El procedimiento se inició por el escrito que T.A.R.P., G.C.R., A.D.O. y M.P.R. presentaron ante la Consejería de Obras Públicas el 17 de octubre de 1990, en el que reclamaban la indemnización de los daños personales y materiales sufridos a consecuencia del alud que el 25 de noviembre de 1989 alcanzó al vehículo que los transportaba por la carretera C-830.

La legitimación de T.A.R.P., acreditada como está en el expediente su titularidad sobre el vehículo dañado, resulta del art. 23.a) LPA en relación con los arts. 106.2 CE y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE), vigente cuando la producción del daño y sustituido actualmente por el art. 139 LRJAP-PAC. La legitimación del otro reclamante, G.C.R., resulta de los mismos preceptos, pues está demostrado en el expediente que fue herido en el evento dañoso por el que se reclama.

La titularidad del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño corresponde a la Comunidad Autónoma conforme a los arts. 29.14 del Estatuto, 2 de la Ley 2/1989, de 15 de febrero, de Carreteras de Canarias (LCC) y al Real Decreto 2.125/1984, de 1 de agosto; sin que esa titularidad haya sido alterada por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, ya que no ha tenido efectividad (arts. 2 LCC y 47.2.h) Ley 8/1986, de 18 de noviembre; Decreto 65/1988, de 12 de abril, especialmente su disposición adicional; disposiciones adicional 1ª.k) y transitoria 3ª de la LRJAPC).

El órgano competente para dictar la resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; 40.3 LRJAE y 134.1 REXF) y la forma de Orden Departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

El hecho dañoso acaeció el 25 de noviembre de 1989 y el escrito de reclamación de la indemnización se presentó el 17 de octubre de 1990. La reclamación de indemnización se ha interpuesto, pues, dentro del plazo de un año que establecía el art. 40 LRJAE, por lo que procede resolver sobre el fondo.

IV

1. En lo que atañe al procedimiento, se debe indicar que, una vez instruido el expediente y antes de redactar la Propuesta de Resolución, no se puso de manifiesto a los interesados ni se les señaló plazo para que realizaran alegaciones, tal como preceptúa el art. 91.1 LPA. Ciertamente que a T.A.R.P. se le pone de manifiesto el expediente y se le da audiencia, dada la disconformidad entre la cantidad que reclamaba y la estimada por la Administración como compensación de los daños materiales, pero este trámite se realizó el 31 de octubre de 1990, mucho antes de que el expediente estuviera concluso, siendo así que con posterioridad se realizaron varias actuaciones.

Esta omisión del trámite de vista y audiencia generaría la anulabilidad de la Resolución proyectada, en caso de que haya impedido que los interesados alegaran razones de hecho o aportaran documentos, pues en esto consiste la indefensión que veda el art. 48.2 LPA. Ahora bien, en orden a este extremo es indudable que la

omisión del trámite del art. 91.1 LPA no ha dejado indefensos los intereses de T.A.R.P., ya que el Proyecto de Resolución acoge íntegramente el *quantum* indemnizatorio al cual aquél había prestado su conformidad. Esta exclusión del vicio de indefensión no se puede predicar tajantemente respecto de G.C.R., aunque al requerimiento de que justifique sus ingresos anuales haya contestado que carece de documentos, pues no se puede desechar la posibilidad de que, a la vista del expediente, el interesado hubiera señalado u obtenido justificantes de tales ingresos.

Además, no es de aplicación en el presente procedimiento la regla del art. 91.3 LPA -que permite prescindir del trámite de vista y audiencia cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado-, ya que el Proyecto de Resolución, para rechazar la pretensión resarcitoria de G.C.P., no tiene en cuenta los informes médicos -obrantes en el expediente y no desvirtuados- que revelan las lesiones corporales y secuelas irreversibles que el hecho dañoso infligió al reclamante, como tampoco considera su alegación de que la suya es una economía de subsistencia.

En consecuencia, el art. 91.1 LPA impone ineludiblemente que, antes de que se dicte la Resolución del presente procedimiento, se dé vista y audiencia a G.C.R. para que, considerando las alegaciones y documentos que aporte, se redacte nuevo Proyecto de Resolución que habrá de ser dictaminado por este Consejo.

2. Las observaciones a defectos procedimentales no se detienen aquí. En efecto, en el atestado de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil consta que el vehículo dañado se depositó en un garaje próximo al lugar del accidente y el técnico encargado del servicio de conservación de la carretera, en su informe de 16 de octubre de 1990, señala exactamente dónde se encuentra depositado. Sin embargo, el ingeniero industrial, Jefe de la sección de maquinaria e instalaciones, en su informe de 19 de octubre de 1990, reconoce que "no tiene constancia exacta de los daños" porque "no ha podido inspeccionar el vehículo afectado" y no alega la más mínima justificación de esa imposibilidad; justificación que, por lo demás, no le pide el instructor del procedimiento. Este Consejo debe insistir en que la Administración tiene el inexcusable deber legal de realizar de oficio los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución (arts. 81 y 84 LPA y 134.3 RExF,

aplicables al presente procedimiento; arts.78.1 y 82 LRJAP-PAC y 7 y 10 RPAPRP para los futuros), especialmente los dirigidos a precisar la extensión y cuantía de los daños, a fin de evitar que la Hacienda autonómica pague lo que no debe. La misma diligencia en orden a estos extremos que muestran los agentes de las compañías privadas de seguros, que no se conforman con la mera presentación de facturas por el perjudicado, es exigible a los agentes de la Administración cuando están en juego los intereses de la Hacienda de la Comunidad.

3. Por último, es necesario reparar en que el Proyecto de Resolución concluye con la declaración de que contra ella cabe el recurso de reposición, previo al contencioso, dentro del plazo de un mes. En el Fundamento II se indicó que la fecha de iniciación del procedimiento determina que su tramitación se regule por la legislación anterior a la LRJAP-PAC; pero esto no es extensible al régimen de los recursos contra el acto administrativo dictado con posterioridad a la entrada en vigor de aquella Ley, no obstante se haya regido por la legislación anterior el procedimiento que lo ha alumbrado. Esto es así porque ese procedimiento concluye con la resolución administrativa a la que se preordenaba. Cada procedimiento administrativo está constituido por la serie de actos vinculados causalmente entre sí que tienden a proporcionar los elementos de juicio necesarios al órgano administrativo para que dicte el acto resolutorio correspondiente. Una vez dictado éste, concluye el procedimiento, independientemente de que ese acto sea en potencia presupuesto y, simultáneamente, objeto de un posible recurso administrativo o jurisdiccional y que constituye la iniciación de un nuevo procedimiento administrativo o de un proceso judicial dirigido a revisarlo.

Esta distinción -entre el procedimiento administrativo primario que concluye con un acto administrativo que aplica el Derecho a un supuesto de hecho, y los procedimientos administrativos secundarios dirigidos a revisar esa primera aplicación administrativa del Derecho- es patente en la LPA, que regula en Títulos separados el procedimiento y la revisión de los actos. Su título IV, cuya rúbrica es "Procedimiento", regula el procedimiento administrativo; en este Título se ubica el art. 92, que considera como supuesto normal de terminación del procedimiento la Resolución y como anormales el desistimiento, la renuncia o la caducidad. Luego, en el Título siguiente, cuya rúbrica es "Revisión de los actos en vía administrativa", regula el

régimen de los recursos contra éstos. El mismo criterio sigue la LRJAP-PAC que regula en Títulos diferentes una y otra materia.

Para la Ley son diferentes el procedimiento administrativo primario productor de un acto y el procedimiento administrativo o el proceso judicial dirigido a revisarlo. En cualquier caso, sea judicial o administrativo el procedimiento de revisión, es un nuevo procedimiento cuya fecha de iniciación es la de la interposición del correspondiente recurso, fecha a la que habrá de atenderse para determinar la legislación procedimental aplicable. De lo que se sigue, que si es posterior a la entrada en vigor de la LRJAP-PAC, ésta será la que los regule (disposición transitoria 2ª LRJAP-PAC en relación con la disposición adicional 3ª de la misma), con independencia de que el acto administrativo al que ataquen sea la terminación de un procedimiento iniciado bajo la vigencia de la legislación derogada. A mayor abundamiento, no se ha de olvidar que el recurso de reposición es presupuesto procesal del recurso contencioso-administrativo, por lo que se hallaba regulado en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), a cuya regulación remitía la LPA. Habiendo entrado en vigor, el 1 de marzo de 1993 la LRJAP-PAC, desde esa fecha quedaron derogados los arts. 52 a 55 LJCA y el art. 126 LPA; y como además la resolución que se dictamina versa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, materia en la cual ya se ha dictado el Reglamento de adecuación, es de aplicación la disposición transitoria 2ª.2 LRJAP-PAC, que establece que en caso de que se dicte con anterioridad a la expiración del plazo de seis meses que fija su disposición adicional 3ª el respectivo Reglamento de adecuación de procedimiento, los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de éste se regularán por la LRJAP-PAC y dicho Reglamento. Según ello, hay que estar a las disposiciones, transitoria y final del RPAPRP que ordena que las Resoluciones que decidan reclamaciones de indemnización por responsabilidad de la Administración y que recaigan con posterioridad al cuatro de mayo de 1993 sólo son susceptibles, conforme a los arts. 142.6 LRJAP-PAC y 37.1 LJCA, de recurso contencioso-administrativo, sin más requisito que la comunicación previa del propósito de interponerlo al Consejero de Obras Públicas (arts. 110.3 LRJAP-PAC; 57.2.f) LJCA). Por ende, en la Resolución proyectada se ha de sustituir la referencia al recurso de reposición por la indicación de que pone fin a la vía administrativa (art. 142.6 LRJAP-PAC), por lo que contra ella cabe el recurso contencioso-administrativo (art. 37.1 LJCA), previa comunicación al Consejero de Obras Públicas (arts. 110.3 LRJAP-PAC; 57.2.f) LJCA); recurso que, dentro del plazo de dos meses contados a partir de su

notificación -art. 58.3.a) LJCA-, se ha de interponer ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (art. 74.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

V

1. El acaecimiento del evento dañoso está demostrado por el atestado de la Guardia Civil y el informe del técnico afecto al servicio de conservación de la carretera, de fecha 16 de octubre de 1990. Dicho evento consistió en un desprendimiento de rocas y tierra de la coronación del desmonte que formaba un talud vertical de unos 25 metros de altura en el punto kilométrico 24,650 de la carretera C-830. Dicho alud alcanzó al vehículo del reclamante, T.A.R.P., ocasionándole a éste y a los demás viajeros lesiones de distinta entidad, de las que sobresalen las inferidas a G.C.R. El impacto de los materiales desprendidos arruinó totalmente el vehículo del primer reclamante.

Es incontestable que el evento dañoso ha sido consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras, cuyo tráfico o giro administrativo comprende el trazado, construcción y conservación de las carreteras, por lo que le incumbe evitar los desprendimientos de los accidentes del terreno a cuyo largo transcurre la vía o de la propia obra en que consiste ésta (arts. 1.1, 5.1, 10.3 LCC). De modo que si éstos se producen, como constituyen la realización de riesgos que la propia existencia de las carreteras genera, la Administración encargada de su conservación responde objetivamente, con independencia de que el servicio haya funcionado normal o anormalmente (arts. 106.2 CE, 40 LRJAE, 139.1 LRJAP-PAC).

Está demostrado en el expediente que los daños que produjo el accidente consisten en los siguientes:

a) Lesiones a T.A.R.P., A.D.O. y M.P.R., que no es necesario precisar porque los interesados renunciaron expresamente en el presente procedimiento a las indemnizaciones que por ellas pudieran corresponderles.

b) Las siguientes lesiones corporales a G.C.R.: Enfisema subcutáneo en cara y cuello, herida inciso contusa supraciliar izquierda y traumatismo cráneo-encefálico

consistente en la fractura de los huesos bifrontales, del hueso malar y del orbital izquierdo y lesión del lóbulo frontal izquierdo del cerebro.

Estas lesiones han acarreado las siguientes secuelas irreversibles, según el informe médico de 6 de noviembre de 1991, fecha en la que se le da de alta médica definitiva en el Servicio de neurocirugía: Desmielinización post-contusional frontal izquierda, es decir, que la contusión en el lóbulo frontal izquierdo del cerebro ha dejado una cicatriz en la masa encefálica con pérdida de la mielina. Esta lesión es, como se dijo, irreversible y provoca un enlentecimiento de la transmisibilidad de los impulsos nerviosos. Por eso el informe médico final de 6 de noviembre de 1991 refiere que el electroencefalograma (EEG), que es la prueba médica que mide la conducción eléctrica del sistema nervioso, realiza un trazado con breves salvas de puntas lentas, lo que demuestra una transmisión eléctrico-neuronal más lenta. El electroencefalograma también acredita, según este informe médico, hipersincronismos bilaterales que demuestran la existencia de sufrimiento cerebral.

Pero estas no son las únicas secuelas irreversibles de la lesión en el cerebro. Esa cicatriz y pareja desmielinización puede generar epilepsia. Esto es lo que denuncian los informes médicos cuando dicen que el electroencefalograma (EEG) descubre signos potencialmente epileptógenos. Además, dicha cicatriz, a medida que envejezca el cerebro, también puede desencadenar demencia senil precoz. Otras secuelas son anosmia, o sea, pérdida del sentido del olfato y mareos al inclinarse hacia adelante.

A consecuencia de estas lesiones, G.C.P. estuvo hospitalizado desde el 25 de noviembre de 1989 al 12 de diciembre del mismo año; en baja médica, bajo control del médico de cabecera y del Servicio de neurocirugía del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, desde el 12 de diciembre de 1989 al 6 de noviembre de 1991, e impedido para su vida normal hasta dicha fecha en que se le da el alta médica por el citado Servicio de neurocirugía, lo que supone un total de 711 días. A estos daños patrimoniales hay que sumar los derivados de la disminución de su capacidad física (mareos al inclinarse hacia adelante) para su profesión habitual de agricultor.

d) Daños morales a G.C.R. consistentes en el sufrimiento originado por esas heridas y sus secuelas irreversibles y la angustia que origina la expectativa del desencadenamiento de ataques epilépticos y de disminución prematura de sus facultades mentales.

e) La ruina total del vehículo propiedad de T.A.R.P.

En resumen, están acreditados sobradamente los requisitos que se exigen para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración: 1) La existencia de un hecho dañoso. 2) La producción por éste de lesiones patrimoniales en uno de los reclamantes y de lesiones patrimoniales y personales en otro de los reclamantes; lesiones reales y efectivas que están individualizadas respecto a cada uno de ellos, pues representan daños concretos en sus patrimonios que exceden de las cargas comunes de la vida social y que no tienen, huelga decirlo, el deber jurídico de soportar; lesiones -sobre ello volveremos más adelante- que son evaluables económicamente porque pueden ser compensadas con un beneficio económico, independientemente de que el perjuicio sea material, personal o moral. 3) La existencia de un nexo causal entre el hecho dañoso y el funcionamiento del servicio autonómico de carreteras. 4) La *imputatio iuris* a la Administración canaria, titular de dicho servicio (art. 29.13 EACan y normas concordantes), en virtud de los arts. 106.2 CE y 40 LRJAE, vigente en la fecha del accidente, sustituido ahora por el art. 139.1 LRJAP-PAC.

En conclusión, del presente expediente se desprende incontestablemente que existe responsabilidad de la Administración hacia los dos perjudicados, por lo que está obligada a resarcir a ambos reclamantes por los daños que les ha ocasionado el funcionamiento del servicio público de carreteras.

VI

1. El único aspecto sobre el que resta pronunciarnos concierne al *quantum* de las indemnizaciones. Para ello se ha de partir del "principio de indemnidad" que formulan los arts. 106.2 CE, 40 LRJAE y el actual 139.1 LRJAP-PAC. La indemnización debe abarcar "toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos"; lo que significa que todos los daños y perjuicios, sean de la clase que sean, materiales, personales o morales, deben ser compensados integralmente, de modo que esa compensación deje indemne al perjudicado del detrimento que el daño ha supuesto para su patrimonio, con lo que éste recupera su pleno valor anterior al hecho dañoso. La indemnización es la compensación del perjuicio sufrido. Mediante ella el perjudicado es puesto en la misma situación que si no hubiera experimentado

el daño; recibe *omne quod eius interest*. Por esto la indemnización comprende el menoscabo sufrido en los bienes jurídicos ya existentes (*damnum emergens*) y la ganancia no obtenida a causa del hecho dañoso y que, considerado el curso normal de las cosas, su logro fuera de esperar (*lucrum cessans*). En definitiva, la extensión de la indemnización comprende la compensación de todo tipo de daños (personales, morales y materiales), bien se califiquen como daño emergente, bien como lucro cesante.

En lo que atañe a la cuantía de la indemnización, el art. 134.3 REXF remite a "los criterios de valoración previstos en la Ley de Expropiación Forzosa y en este Reglamento". El actual art. 141.2 LRJAP-PAC remite a "los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables al caso, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes del mercado".

Los arts. 38 y siguientes de la LEXF establecen una serie de criterios de valoración aplicables a bienes inmuebles, concesiones administrativas y participaciones en el capital de empresas mercantiles. Respecto a los demás tipos de bienes, la LEXF no ofrece criterio reglado alguno, sino que en su art. 43 confiere a la Administración y, en definitiva, a los Tribunales de lo contencioso-administrativo una amplia libertad estimativa, pues no da más parámetro que "los criterios estimativos que juzguen más adecuados" para determinar el "valor real", es decir, el valor que permita al perjudicado adquirir o reparar en el mercado el bien perdido o averiado por el hecho dañoso o que compense de los gastos y sufrimientos experimentados en el caso de daños personales y morales.

Esta es la solución que ofrece expresamente el art. 43.2 LEXF para la valoración de los bienes muebles y a la que se debe acudir en todos los demás supuestos de daños para cuya valoración el Ordenamiento no ofrezca criterios automáticos o más detallados.

Hay que añadir que de los criterios de valoración contenidos en los arts. 40.2, 41.1.2ª y 115 LEXF -que no son más que un trasunto de la regla general del art. 1.106 del Código Civil- resulta que la indemnización comprende el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*, tal como exige el principio de indemnidad de los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJAP-PAC.

En cuanto al momento de la valoración, son de aplicación los arts. 141.3 y 142.5 LRJAP-PAC, porque ésta ya está en vigor y sólo respecto a sus normas procedimentales prohíbe que se apliquen a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, pero no respecto a sus normas sustantivas como son las contenidas en los artículos citados. De conformidad con ellos, la cuantía de la indemnización de los daños materiales se debe calcular refiriéndola al día en que la lesión efectivamente se produjo (art. 141.3 LRJAP-PAC), salvo que, en virtud de la remisión que opera el art. 141.2 LRJAP-PAC en favor de los criterios de valoración de la LExF, entre en juego el criterio del art. 58 de esta última que establece un plazo de dos años como el normal para mantener una valoración, vencido el cual es preciso retasar de nuevo el daño a los valores actuales.

En lo que atañe al *quantum* de la indemnización por las lesiones personales, hay que tener en cuenta que éstas muchas veces se prolongan en el tiempo, cesando sólo con su curación; por ello, cuando acarrear secuelas incurables o irreversibles, la Ley, -para que el perjudicado pueda ser compensado integralmente-, fija como fecha para la valoración de la compensación correspondiente el día en que se determine el alcance de dichas secuelas (art. 141.3 LRJAP-PAC en relación con el art. 142.5 de la misma).

2. Con base en los criterios legales expuestos, procede dictaminar respectivamente sobre la cuantía y el rechazo de las indemnizaciones que acuerda la Resolución proyectada.

Ésta fija en 812.075 ptas. la indemnización que corresponde a T.A.R.P. por la ruina total de su vehículo. Esta cuantía la estableció, el 29 de octubre de 1990, el técnico de la Administración con referencia al día de la producción del daño. El interesado mostró expresamente su conformidad con dicha valoración el día 16 de noviembre de 1990. Habría que concluir que la cuantía de esa indemnización no suscita ningún reparo, si no fuera porque desde esa valoración han transcurrido más de dos años, por lo que, en virtud del juego conjunto de los arts. 141.2 LRJAP-PAC y 58 LExF, procede que se realice una retasación del daño a valores actuales para que éste sea reparado integralmente, como exigen los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJAP-PAC.

En cuanto a la indemnización que reclama G.C.R., de 3.000 ptas. diarias por cada uno de los 711 días transcurridos desde el del accidente hasta el de la definitiva alta

médica, y que suponen 2.133.000 ptas., el Proyecto de Resolución la rechaza con el argumento de que "constituye presupuesto legal determinante de la obligación de indemnizar la producción de un daño evaluable económicamente, circunstancia esta última que no concurre en el presente caso". Ahora bien, debe recordarse que en el expediente está acreditado que el G.C.R. sufrió numerosas lesiones personales, según se ha reseñado en el Fundamento V, todas ellas con incidencia en las labores agrícolas a las que se dedicaba el reclamante, agricultor de profesión y de 61 años de edad en la fecha en que se le da el alta médica definitiva. Además de estos daños físicos y psíquicos, existen los daños materiales ocasionados por los 711 días en que el reclamante no pudo dedicarse a sus actividades laborales.

Al Consejo le corresponde dictaminar si estas lesiones personales y daños morales y materiales son evaluables económicamente. El Proyecto de Resolución se pronuncia negativamente al respecto con un argumento que obliga a recordar que ya en el Derecho Romano, para la determinación pecuniaria de la responsabilidad exigible por la *actio de effusis vel deiectionis* -antecedente del art. 1.910 del Código Civil- el juez daba todo lo que le pareciera justo (Instituciones de Justiniano, IV, V, 2: "(...) *Nocitumque ei esse dicitur, quantum ob eam rem equum iudici videtur, actio datur*), debiendo incluir los honorarios de los médicos y demás gastos de curación y, sobre ello, lo que dejó de trabajar o dejara de ahí en adelante a causa de que quedó inútil.

Ya vimos como los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJAP-PAC obligan a indemnizar todos los daños en cualquiera de los bienes y derechos. Entre éstos está, obviamente, el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Por ello, el art. 142.5 LRJAP-PAC se refiere expresamente a los daños físicos y psíquicos. Por lo demás, existe copiosa y antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo en todos los sectores del Ordenamiento reconociendo la indemnizabilidad de los daños físicos y morales, conforme a los correspondientes preceptos de Derecho Civil, Penal, Administrativo o Laboral, bastando para nuestro objeto los ya citados arts. 15 y 106.2 de la Constitución y 139.1 y 142.5 LRJAP-PAC.

Si el Ordenamiento considera los daños físicos y morales como indemnizables y a la vez afirma que el presupuesto de la indemnización es un daño evaluable económicamente, es evidente que está considerando como evaluables económicamente los primeros. Ya se expuso qué significa esta nota: que sea susceptible de compensación económica. Otra cosa distinta es cuáles son los criterios

para cuantificar esa compensación. Pero la indeterminación de esos criterios no conlleva la inexistencia de la obligación de resarcir. El Ordenamiento en numerosos supuestos reconoce o declara la existencia de una obligación de contenido económico y, sin embargo, no cuantifica con precisión su alcance. Para que exista una obligación sólo exige que la prestación sea determinable, ya mediante criterios objetivos, ya mediante criterios subjetivos (arts. 1.273, 1.447, 1.448 y 1.690 del Código Civil).

En materia de responsabilidad administrativa esta es precisamente la regla, como ya se expuso. El art. 141.2 LRJAP-PAC remite a los criterios de valoración de la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables al caso, ponderándose en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. La legislación fiscal no proporciona criterios para la determinación de las lesiones personales y de los daños morales; tampoco el mercado. Los arts. 1.902 y 1.106 del Código Civil no suministran ninguno. No hay más normas aplicables al caso que las de la Ley de Expropiación Forzosa que suministran criterios reglados y más o menos automáticos cuando se trata de bienes inmuebles, participaciones de capital o concesiones administrativas; en los demás casos es de aplicación el art. 43 LExF cuya referencia a los criterios estimativos que se juzguen más adecuados es la formulación contemporánea del criterio *quantum ob eam rem equum iudici videtur* del Derecho Romano.

Esto es así porque la valoración del daño corporal no admite posibilidad alguna de comparación con criterios de objetividad absoluta y el daño moral es irreductible a los métodos matemáticos. El único criterio cierto es que la lesión física en sí es resarcible aunque no influya sobre la capacidad de producir ingresos e incluso independientemente de ella, ya que ambos perjuicios son objeto de resarcimiento separado. La lesión física constituye una lesión al derecho a la integridad física, primario y absoluto, que proclama el art. 15 de la Constitución. Por ende, la determinación de su compensación, por regla general, no se puede realizar calculando el porcentaje de incidencia de la disminución de la capacidad laboral del perjudicado y a partir de sus ganancias anteriores a la lesión; pues el art. 14 de la Constitución impide que lesiones del mismo tipo y que no influyan sobre la renta sean compensadas de modo distinto sólo porque la víctima goce de una renta más elevada o modesta. Es más conforme al art. 14 CE que ante lesiones de este género la determinación de la cuantía de la compensación se calcule sobre la incidencia

discapacitadora que tenga sobre el perjudicado y sobre la renta media nacional *per cápita*. Si además esas lesiones implican una disminución de las rentas del perjudicado, se deben compensar también como *lucrum cessans*.

Que los daños materiales y morales son imposibles de cuantificación objetiva y que, por tanto, hay que determinar el *quantum* de la indemnización ponderando el conjunto de las circunstancias y atendiendo a criterios de equidad a fin de lograr una reparación integral, resulta corroborado por la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 4 de julio de 1979; 2 de febrero de 1980; 4 de marzo de 1981; 23 de mayo y 16 de julio de 1984; 19 de noviembre de 1985; 20 de diciembre de 1988 y 12 de febrero de 1991, todas ellas de lo Contencioso Administrativo). Si se reconoce que estos son los principios y criterios de nuestro Ordenamiento en cuanto a la cuantificación de la indemnización por lesiones personales y daños morales; si se atiende al art. 13 RPAPRP, que obliga a que la Resolución que concluya un procedimiento de responsabilidad patrimonial debe pronunciarse necesariamente sobre la valoración del daño causado y la cuantía de su indemnización; y si se comparte el criterio que estos extremos del art. 13 RPAPRP son normas sustantivas y no de índole procedimental, porque atañen a elementos fundamentales del derecho de los particulares a ser indemnizados; si además se considera que los daños físicos y morales causados al G.C.R. son cuestiones derivadas del procedimiento y que la resolución proyectada debe decidir sobre ellos por imponerlo así tanto el derogado art. 93.1 LPA como el vigente art. 89.1 LRJAP-PAC; se debe concluir que la Resolución proyectada omite todo pronunciamiento sobre la valoración e indemnizabilidad de esos daños que están acreditados en el expediente, lo cual constituye una violación de los arts. 93.1 LPA (ahora 89.1 LRJAP-PAC) y 13 RPAPRP, que, de no corregirse, generaría un vicio de anulabilidad (arts. 48.1 LPA, ahora art. 63.1 LRJAP-PAC, y 83.2 LJCA).

Dado que el Consejo Consultivo no es un órgano de la Administración y que su función es consultiva, es claro que no puede sustituir con sus pronunciamientos las omisiones de la Administración. Lo que procede es que ésta, en un nuevo Proyecto de Resolución, previa audiencia al interesado, realice tal valoración, para cuya cuantificación cuenta con la pauta orientativa de la Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de marzo de 1991 (BOE de 11 de marzo) por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el Seguro de Responsabilidad Civil ocasionados por vehículos a motor. Una vez haya valorado tales daños físicos y

morales y fijado la cuantía de la indemnización correspondiente, el Consejo podrá pronunciarse con ocasión del examen de ese nuevo Proyecto de Resolución.

3. Por último, el Proyecto de Resolución desestima indemnizar a G.C.P. por los ingresos dejados de percibir por los 711 días que a causa del accidente estuvo imposibilitado laboralmente, basando tal desestimación en el mencionado argumento de que no constituye un daño evaluable cuantitativamente puesto que el perjudicado no puede proporcionar ninguna prueba de cuáles habrían sido sus ingresos laborales.

De lo expuesto más atrás se desprende que son dos cuestiones diferentes la evaluabilidad económica del daño y la determinación de la cuantía de éste, que se habrá de realizar conforme a los perjuicios sufridos efectivamente por el perjudicado y cuya existencia corresponde probar a éste. A estas alturas de la exposición no será necesario proceder a la demostración de que la incapacidad para el trabajo generada por el accidente es un daño susceptible de ser evaluado económicamente. En el expediente está acreditado que G.C.R. no es pensionista, ni rentista, ni empresario industrial o mercantil, sino trabajador autónomo de la agricultura. También está acreditado que permaneció incapacitado para el trabajo durante 711 días. Luego, está acreditado que se le ha inferido un daño patrimonial. Lo único que no está acreditado, según el Proyecto de Resolución, son los criterios para cuantificar ese daño. En principio, el *onus probandi* de la cuantía del daño corresponde al interesado (arts. 1.214 del Código Civil y 134.2 RExF y 88.2 LPA, sustituidos estos últimos por los arts. 5.3 y 6.1 RPAPRP), y decimos que en principio porque la regla *incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat* no tiene un valor absoluto y axiomático (SSTS de 15 de febrero de 1985; 23 de septiembre de 1986 y 13 de diciembre de 1989) porque existen supuestos, como el de los daños físicos o morales, en que es imposible la prueba de los criterios cuantitativos de determinación de la indemnización; como también es imposible en el supuesto de hechos negativos, de los que constituye un buen ejemplo la cesación de ingresos por la incapacidad para trabajar como agricultor autónomo; por último, "La norma del art. 1.214 del Código Civil ha de ser interpretada en su alcance afectante a hechos constitutivos, impositivos, extintivos y excluyentes, en el sentido de ser completado en cada caso concreto por el órgano judicial teniendo en cuenta principalmente los criterios de normalidad y facilidad probatoria, derivados de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido" (STS de 16 de julio de 1991. En el mismo sentido, SSTS de 18 de mayo y

15 de julio de 1988; 17 de junio y 23 de septiembre de 1989; 19 de noviembre de 1990 y 8 de marzo de 1991).

Situada en su contexto la regla del art. 1.214 del Código Civil -y paralelas normas administrativas- no es admisible la aplicación de la doctrina de la carga de la prueba que hace el Proyecto de Resolución con la argumentación de que, requerido el reclamante para que acredite los ingresos dejados de percibir, reconoció la imposibilidad de demostrar tal extremo. Es que no podía ser de otro modo, puesto que se le está pidiendo que demuestre un hecho negativo, el cual, como revela la lógica, es imposible de probar.

Pero tampoco variarían mucho las cosas si la Administración le hubiera requerido para que presentara su contabilidad de agricultor autónomo, sus declaraciones del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, los saldos medios anuales de sus cuentas corrientes y demás documentos anteriores al día del accidente, a fin de deducir cuál podría haber sido el *lucrum cessans* del perjudicado; porque está demostrado en el expediente que el reclamante no está en situación de normalidad y facilidad probatoria, no tiene posibilidad, ni obligación, ni carga de proporcionar esos documentos desde el momento en que sus ingresos están por debajo del nivel a partir del cual la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas obliga a cumplir con las formalidades contables.

El perjudicado, está demostrado en el expediente, es vecino de Don Pedro. Y son hechos notorios que no necesitan prueba -y menos ante la Administración de una Comunidad Autónoma de tan reducida extensión y población como la nuestra y que está obligada estatutariamente a actuar conforme al principio de máxima proximidad a los ciudadanos (art. 21.2 EACan)- que Don Pedro es un pago minúsculo del noroeste de La Palma, en el término municipal de Garafía, en el cual no existe actividad comercial, ni industrial, ni turística, ni agricultura de exportación u orientada hacia el mercado interno; se dedica en su inmensa mayoría a una agricultura de mera subsistencia, sin apenas flujos dinerarios; cuyas rentas, si se tradujeran a términos monetarios, se moverían en el umbral del salario mínimo.

En consecuencia, por mor de los arts. 106.2 CE y 139.1 LRJAP-PAC, la Administración canaria debe indemnizar a G.C.R. por esos 711 días, durante los que estuvo incapacitado laboralmente, para cuya cuantificación puede servir de pauta orientativa, entre otras posibles, el salario mínimo interprofesional vigente el 6 de

noviembre de 1991, fecha en la que recibió el alta médica definitiva y se fijó el alcance de las secuelas de las lesiones, salvo que la Resolución indemnizatoria se dicte con posterioridad al 6 de noviembre de 1993, en cuyo caso el salario mínimo aplicable será el vigente en esta última fecha por imponerlo así los arts. 141.2 LRJAP-PAC y 58 LExF.

C O N C L U S I O N E S

1. La omisión del trámite de vista y audiencia al reclamante G.C.R. le ha generado indefensión, con lo que la Resolución proyectada incide en vicio de anulabilidad. Deben retrotraerse los trámites al momento inmediatamente anterior a la redacción del Proyecto de Resolución a fin de que se le dé vista y audiencia (Fundamento III.1).

2. En el Proyecto de Resolución se ha de sustituir la referencia final al recurso de reposición por la advertencia de que contra ella cabe interponer recurso contencioso administrativo, advertencia que ha de ser redactada conforme a lo que resulta de los arts. 142.6 LRJAP-PAC; 37.1 LJCA; 110.3 LRJAP-PAC y 57.2.f) LJCA; 58.3.a) LJCA y 74.1.b) LOPJ (Fundamento III.3).

3. Está demostrado, tal como expresa el Proyecto de Resolución, el acaecimiento dañoso, y la producción de daños materiales a T.A.R.P. y de daños personales, materiales y morales a G.C.R., así como el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público autonómico de carreteras y dichos daños (Fundamento IV).

4. Debe procederse a la retasación del daño patrimonial originado a T.A.R.P. por la pérdida de su vehículo (Fundamento V.2).

5. El Proyecto de Resolución no valora las lesiones personales, ni sus secuelas irreversibles, ni los daños morales inferidos al G.C.R. Tampoco establece la cuantía de su indemnización. Estas dos omisiones constituyen una infracción de la norma legal que ordena que la Resolución decida todas las cuestiones derivadas del procedimiento (arts. 93.1 LPA, 89 LRJAP-PAC y 13 RPAPRP) determinante de un vicio de anulabilidad. Procede que se realice tal valoración, previa audiencia del interesado (Fundamento V.2).

6. Los daños patrimoniales ocasionados a G.C.R. como consecuencia de los 711 días que estuvo incapacitado laboralmente son evaluables económicamente. No se le puede exigir que demuestre los ingresos dejados de percibir, pues equivale a pedirle la imposible prueba de un hecho negativo. Siendo así que los criterios de cuantificación de la indemnización de esos daños patrimoniales resultan del expediente, procedería estimar su reclamación por esos daños. (Fundamento V.3).