



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 / 1 9 9 3

La Laguna, a 20 de julio de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con *Propuesta de resolución del expediente de indemnización por daños sufridos en el vehículo propiedad de M.B.R.A. (EXP. 41/1993 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 de referencia a la legislación que resulte de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo, la Ley orgánica 3/1980, 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 4 de enero de 1993, 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 del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 134.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa (RExP); y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

* **PONENTE:** Sr. Pérez Voituriez.

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 relación 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 inicia por el escrito que M.B.R.A. presenta en la Consejería de Obras Públicas solicitando el resarcimiento de los daños que sufrió el vehículo, propiedad de J.E.R.A., al colisionar con piedras que se encontraban en la calzada como consecuencia de un desprendimiento, cuando lo conducía el día 19 de diciembre de 1993, por la carretera C-830, en la isla de la Palma.

La titularidad del servicio público, a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme a los arts. 29.13 EACan, 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, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, sin que esa titularidad haya sido alterada (art. 2 LCC y disposición transitoria 1ª LRJAPC) por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras -art. 47.2 h) de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre; Decreto 65/1988, de 12 de abril; disposición adicional 1ª.k) LRJAPC-, pues no ha tenido efectividad (disposiciones transitoria 3ª LRJAPC y adicional del Decreto 65/1988).

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; 40.3 LRJAE y art. 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.

La reclamación de indemnización se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establecía el art. 40 LRJAE, por lo que procede resolver sobre el fondo.

IV

1. En relación con la legitimación del reclamante, debe tenerse en cuenta, a tenor de la normativa aplicable -art. 23.a) LPA, en relación con los arts. 106.2 CE y 40 LRJAE, vigente cuando la producción del daño y sustituido actualmente por el art. 139 LRJAP-PAC- que el procedimiento habrá de promoverse por el interesado, en este caso la propietaria del vehículo, J.E.R.A., y no por su hermano, aunque éste haya sido el conductor en el momento de producirse el accidente, salvo que se haya producido un específico apoderamiento (arts. 22 y 24 LPA y 71 del Código Civil), que no consta. A tenor de lo preceptuado de forma genérica en el art. 71.1 LPA, sustituido actualmente por el nuevo art. 71 LRJAP-PAC, relativo a la subsanación de los defectos observados en la solicitud, si quien formula la reclamación en nombre del legitimado no acredita la representación deberá ser requerido para que proceda a la subsanación en el plazo de 10 días, transcurridos los cuales sin proceder a ello se archivará sin más trámite la solicitud. La aplicación de este precepto al ámbito de la representación ha sido confirmada por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 1975, que considera además (Sentencia de 26 de enero de 1981) la no acreditación de la representación como un defecto subsanable. Sin embargo, en el expediente no consta ninguna actuación administrativa en este sentido. Al contrario, en ningún momento del *iter* procedimental se ha cuestionado la legitimación del reclamante, e incluso en la Propuesta de Resolución explícitamente se alude a que "concurren en la reclamación las circunstancias determinadas de su admisión a trámite, a saber, la legitimación activa de la persona que deduce la pretensión indemnizatoria". Por ello, esta actitud administrativa implica el reconocimiento de la representación, que no puede posteriormente desconocerse (SSTS 9 de enero de 1959, 26 de septiembre de 1964, 18 de noviembre de 1968 y 5 de junio de 1971).

2. Del expediente incoado resulta, según declara el reclamante en su solicitud, que sufrió un accidente por el choque sufrido con una piedra de gran dimensión, aportando como prueba dos declaraciones testificales y dos fotografías del vehículo con los daños sufridos. Requerido el equipo de vigilancia, se informa por el ingeniero técnico industrial, en informe emitido el 9 de febrero de 1993, que los daños objeto de reclamación fueron reconocidos. El Jefe de la Sección de maquinaria informa que, aun no pudiendo inspeccionar el vehículo siniestrado, según se deduce de las fotografías aportadas, el turismo sufre desperfectos en su parte delantera derecha afectándole en la chapa, batería, amortiguación, llanta, etc., así como que el valor venal del vehículo (160.000 ptas.) es inferior a la cantidad reclamada (212.280 ptas.). La Propuesta de Resolución se pronuncia en sentido favorable a la indemnización, al considerar que ha quedado suficientemente probada la realidad del daño, así como la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio público y el siniestro acaecido.

3. En relación al expediente, deben realizarse las siguientes observaciones:

El reclamante, junto con su solicitud, presenta, como ya se ha señalado, dos fotografías. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se trata de fotografías que no han sido realizadas por un servicio público que garantice su autenticidad, por lo que no puede otorgársele valor probatorio.

En relación a las actuaciones de la Administración, se observa, en primer lugar, que no consta en el expediente que se hubiera emplazado a los testigos a efectos de proceder a la ratificación de sus manifestaciones, trámite que hubiera sido el procedente, dado que ya en el expediente se tenía constancia de los mismos, sin que pueda atribuírsele ningún valor a la aportación de nuevas declaraciones no realizadas ante el órgano administrativo, aunque fuesen requeridas por éste.

El Jefe de la Sección de maquinaria emite un informe, sin haber inspeccionado personalmente el vehículo, que se circunscribe únicamente a la valoración de los daños, pero sin hacer referencia alguna a la causa de los mismos, es decir, si pudieron o no haber sido producidos por el choque con una piedra.

Finalmente, por lo que respecta al trámite de alegaciones y prueba que se concede al interesado al amparo del art. 91 LPA, debe tenerse en cuenta que éste contempla la práctica de pruebas como un acto previo al acto de la vista y audiencia

del expediente al interesado, ya que ordena que se proceda a este último una vez instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, con el fin de que el interesado, después de valorar el conjunto de lo actuado, alegue lo que convenga a sus derechos e intereses. De este trámite sólo se puede prescindir, a tenor del art. 91.3 LPA, cuando en el expediente no figuren ni sean tenidos en cuenta en la Resolución otros hechos, alegaciones y pruebas que los aducidos por los interesados. Sin embargo, en el presente procedimiento se fusionan ambos actos, el de prueba y el de audiencia, ya que, al mismo tiempo que se traslada al interesado el informe-propuesta del Jefe del Servicio de carreteras, se le abre el trámite de audiencia y el de proposición de prueba. Esta irregularidad procedimental puede determinar la anulabilidad de la Resolución proyectada en caso de que se haya producido indefensión (art. 48.2 LPA).

4. La responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos tiene su fundamento constitucional en el art. 106.2 CE, que garantiza la reparación de los daños no expropiatorios causados por la Administración en los bienes y derechos constitutivos del patrimonio particular de los ciudadanos. De acuerdo con los arts. 121 y 122 LExF y 40 LRJAE, se trata de una responsabilidad directa y objetiva, cubriendo tanto los daños ilegítimos que sean consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, como los causados involuntariamente y los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios públicos, abarcando hechos que, aunque insólitos, tienen lugar dentro de las virtualidades propias que encierra el funcionamiento de esa actividad o servicio, a pesar de ser independientes del actuar del órgano administrativo y de ser imposibles de evitar empleando la máxima diligencia. Sólo en aquellos casos de acontecimientos extraños y exteriores al funcionamiento del servicio público, absolutamente imprevisibles en el seno de éste, no existe responsabilidad patrimonial de la Administración. En segundo lugar, el daño debe ser antijurídico, es decir, el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportarlo, en tanto no existan causas de justificación que legitimen ese perjuicio. Además, debe tratarse de un daño individualizado en relación con una persona o grupo de personas, real y efectivo y, por último, evaluable económicamente. Finalmente, se requiere la existencia de un nexo causal entre la realización del daño y el funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Una vez analizados los requisitos jurídicamente exigidos para que proceda la declaración de responsabilidad de la Administración, se constata que los mismos no concurren en el presente expediente, toda vez que no aparece acreditado que el daño fuese producido por el funcionamiento del servicio público de carreteras ni que, de haber ocurrido, fuera imputable a la Administración.

En efecto, las únicas pruebas que pudieran corroborar las manifestaciones del reclamante son la testifical y las investigaciones realizadas por la propia Administración. Pero debe tenerse en cuenta, en relación a la prueba testifical, que es inherente a la misma que se preste ante un órgano público que garantice la capacidad del testigo, indague sus condiciones de imparcialidad y asegure la existencia de la declaración y correspondencia con su plasmación escrita. Sin estos requisitos esenciales, derivados de los artículos 1.244 a 1.248 del Código Civil y 637 a 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se puede hablar de prueba testifical en nuestro Ordenamiento.

Tampoco constan en el expediente las investigaciones realizadas por el Jefe del Servicio de carreteras que le llevan a afirmar la veracidad de los hechos; en concreto, las consultas con el técnico responsable de la conservación en la isla de la Palma, investigaciones que, en cualquier caso, el Consejo entiende que han debido ser realizadas, por más que debe señalar la incorrección que supone que de las mismas no haya quedado constancia en las actuaciones, siendo así que, en esencia, la actuación administrativa es escrita y el procedimiento el cauce formal y reglado a través del cual la misma se lleva a cabo, razón por la cual la declaración de que se han llevado a cabo ciertas investigaciones, lo cual no puede ser contradicho por este Consejo, se entiende efectuada bajo la exclusiva responsabilidad de quien la expresa.

C O N C L U S I Ó N

1. No consta la representación que ostenta el reclamante, hermano de la propietaria del vehículo siniestrado, ya que la legitimación activa en los procedimientos indemnizatorios la poseen los titulares de derechos o intereses, por lo que se le debe requerir para que aporte, en un plazo de 10 días, tal representación.

2. En el expediente no ha quedado debidamente acreditado por el reclamante que el hecho causante de los daños haya sido el funcionamiento del servicio público de carreteras, por lo que no procede la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.