



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 8 / 1 9 9 4

La Laguna, a 27 de julio de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en expediente de indemnización por daños producidos en los vehículos A, B y C, formulada por A.M.S.R., S.A. (EXP. 38/1994 ID)\**.

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una Propuesta de Resolución culminatoria de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante y la competencia del Consejo para dictaminar, según los arts.11.1 y 10.6 de la Ley 4/84, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

### II

El presente procedimiento se inició el 29 de marzo de 1993, fecha en la que ya había entrado en vigor la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Sin embargo, aún no se había dictado el Reglamento previsto en su art. 142.3, ni se había agotado el plazo para dictarlo que fijaba su disposición adicional tercera, por lo que hay que estar a lo dispuesto en su disposición transitoria segunda 2, que ordena que los procedimientos iniciados dentro del plazo de aquella disposición adicional y antes

---

\* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

de que se dicte la correspondiente normativa de adecuación se regirán por la legislación anterior.

Según el tenor y la rúbrica de la disposición transitoria segunda LRJAP-PAC, lo que ésta regula es el "régimen transitorio de los procedimientos", lo que obliga a distinguir en la LRJAP-PAC entre normas sustantivas -que, en principio y salvo excepción expresa de la Ley, son de inmediata aplicación a la entrada en vigor de la LRJAP-PAC- y normas procedimentales. Esta distinción no es tarea fácil porque el procedimiento administrativo, al ser simultáneamente cauce formal de producción de actos administrativos y garantía de los derechos de los ciudadanos, abarca toda la actividad administrativa. De modo que una interpretación expansiva del concepto "procedimiento administrativo" subsumiría en su seno por entero el Derecho administrativo formal, con lo que se incluiría en el ámbito del período transitorio de adecuación procedimental la práctica totalidad de las materias reguladas por la LRJAP-PAC. Pero esta interpretación extensiva no es posible porque las disposiciones adicional segunda, transitoria segunda y final de la LRJAP-PAC, dejan bien patente que la voluntad del Legislador era que su obra entrara en vigor a los tres meses de su publicación; y que sólo aquellas de sus regulaciones que fueran reconducibles a un concepto restringido de procedimiento administrativo tendrían entrada en vigor condicionada a su desarrollo reglamentario. Las regulaciones de la LRJAP-PAC que tienen carácter procedimental son las de sus Títulos VI ("De las disposiciones generales sobre procedimientos administrativos") y VIII ("De las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales") y el Cap. II del Título IX ("Principios del procedimiento sancionador") que son, además, las que se corresponden con el título competencial del Estado para regular el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE). Por esto, la aplicación de estas regulaciones a procedimientos administrativos con regulación especial anterior a la LRJAP-PAC está subordinada a la correspondiente adecuación reglamentaria, como es el caso del procedimiento de responsabilidad patrimonial administrativa (art. 142.3 LRJAP-PAC).

Se hace esta advertencia porque en la tramitación del expediente y en la Propuesta de Resolución se hace referencia a preceptos de carácter procedimental de la LRJAP-PAC y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial que no eran aplicables, dada la fecha de iniciación del expediente.

### III

En el presente procedimiento, después de que el 25 de octubre de 1993 se diera por segunda vez vista del expediente y audiencia a los tres interesados, se realizaron las siguientes actuaciones: 1º) un informe del Director General de Obras Públicas fechado el 22 de diciembre de 1993; 2º) un informe del Jefe de Recursos, Disposiciones e Informes, de 8 de febrero de 1994; 3º) un informe del Ingeniero Jefe de Conservación y Explotación de 8 de marzo de 1994; 4º) sendos requerimientos para la presentación de documentación complementaria a los dos reclamantes, cuya notificación a la compañía aseguradora reclamante no consta en el expediente.

Los informes señalados bajo los ordinales 1º) y 2º) plantean cuestiones nuevas, de hecho y de derecho, relativas a la falta de legitimación de los reclamantes, que no se habían suscitado con anterioridad y que, por ende, no pudieron ser conocidas por éstos cuando se les dio audiencia en el expediente el 25 de octubre de 1993. Como esta cuestión nueva, consistente en la falta de legitimación, es tenida en cuenta en la Propuesta de Resolución para fundamentar la desestimación de la pretensión resarcitoria, no se puede acudir al art. 91.3 LPA (actualmente 84.4 LRJAP-PAC), que permite prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la Resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas aducidas por el interesado. De ahí que a los reclamantes, tanto si hubieran cumplido como incumplido el requerimiento del 28 de febrero de 1994 para la aportación de documentación, se les debió conceder nuevo trámite de vista del expediente y audiencia. Como no ha sido así, la Resolución que se dicte adolecería de un vicio de anulabilidad por indefensión de los interesados (art. 48.2 LPA, ahora art. 63.2 LRJAP-PAC), porque no basta para considerar cumplido el trámite de audiencia que se haya realizado en cualquier momento de la tramitación; sino que para que sea válido ha de verificarse después de realizadas todas las actuaciones e informes preparatorios de la Propuesta de Resolución, para que los interesados puedan conocerlos, rebatirlos y aportar los documentos justificantes de sus alegaciones, a fin de que éstas puedan ser tenidas en cuenta en la elaboración de la propia Resolución. La omisión del trámite de audiencia imposibilita que el Consejo pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto. En efecto, el art. 91.1 LPA (ahora art. 84.1 LRJAP-PAC), al ordenar que antes de la Propuesta de Resolución se dé audiencia a los interesados, persigue, como

se expuso, que se tengan en cuenta en dicha Propuesta las alegaciones y documentos que presenten los interesados.

Otro defecto procedimental, que es obligado señalar, radica en que no consta en el expediente que a la compañía aseguradora le haya sido notificado el requerimiento, de fecha 28 de febrero de 1994, para que aportara documentación justificadora de su legitimación. Por Resolución, de 4 de abril de 1994, se constata que ha vencido el plazo concedido a los reclamantes para aportar los documentos requeridos y, en consecuencia, se ordena la continuación del procedimiento; declaración que procede respecto a uno de los reclamantes, pero no respecto a la entidad mercantil porque: conforme al art. 75.4 LPA (transcrito en el art. 76.1 LRJAP-PAC) el término inicial del plazo para el cumplimiento del trámite que incumba al interesado lo determina la notificación del correspondiente acto; lo cual es coherente con los arts.45.2 y 79.1 LPA (vertidos, respectivamente, en los arts.57.2 y 58.1 LRJAP-PAC) que establecen la regla de que se han de notificar a los interesados los actos que afecten a sus derechos o intereses y que supedita el despliegue de su eficacia a esa notificación. Por ello, como no consta en el expediente la notificación a la aseguradora del requerimiento de 28 de febrero de 1994, no se puede determinar el inicio del plazo en que ha de cumplimentarlo; ni, por ende, su término; ni, consecuentemente, se puede declarar que ha vencido dicho plazo.

Sin embargo, se ha hecho tal declaración con lo que se incurre en otro defecto de forma que origina indefensión; por lo que, de no subsanarse, la Resolución que se dicte adolecerá de anulabilidad.

## IV

En cuanto a la legitimación pasiva, se debe comenzar por señalar que la titularidad del servicio público, a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño, corresponde a la Comunidad Autónoma conforme a los arts.29.13 EACan; 2 de la Ley 2/89, de 15 de febrero, de Normas Provisionales para Carreteras Canarias; Real Decreto 2.125/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, y arts.2.1 y 2 y 3 y disposición transitoria tercera de la Ley 9/91, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC). Sin embargo, con base en el art. 10.1.3) LCC y en el art. 3.b) del Decreto 1005/74, de 4 de abril, la Consejería competente, por Orden de 2 de septiembre de 1991, adjudicó a la empresa E., S.A. el contrato de asistencia técnica para la ejecución de las

operaciones de conservación en diferentes tramos de carreteras, entre los que figuraba la autovía marítima donde ha acaecido el evento dañoso por el que se reclama. Dicho contrato, concluido el 7 de octubre de 1991 y vigente en la fecha del acaecimiento dañoso, se rige en primer lugar por el mencionado Decreto; en segundo lugar, por el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales (PCAG) aprobado por Orden del Ministerio de Obras Públicas de 8 de marzo de 1972 (disposición transitoria primera Decreto 1005/74 y cláusula Vª del referido contrato); y, en tercer lugar, "por las disposiciones que la legislación de contratos del Estado dedica a los de naturaleza administrativa, en especial los referentes al contrato de obras" (art. 1 Decreto 1005/74).

En virtud del referido contrato y de su Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares (PPTCAP), la empresa E. se obligaba a realizar las operaciones de conservación de la autovía marítima (cláusula 1ª del contrato y cláusulas 1 y 5 del PPTCAP).

Estas operaciones de conservación comprendían, entre otras, las siguientes: limpieza periódica de calzada, arcones y aceras; limpieza de vertidos accidentales, aterramientos y desprendimientos; limpieza y reparación de cunetas, cauces, sumideros, caños, tajeas, alcantarillas, desagües, imbornales y otras obras de drenaje; reparación de daños por temporales o accidentes extraordinarios (Cláusula 1ª del contrato y cláusula 5.1.a) PPTCAP en relación con la 5.1.b) del mismo y cláusula 5.2 PPTCAP). La empresa se obligaba también a vigilar los tramos de carreteras con su personal (cláusula 6.9 PPTCAP) y a establecer un centro de comunicaciones que funcionara permanentemente a fin de recibir la información de las incidencias que afectaran a las vías y de transmitir las órdenes para solventarlas (cláusula 6.4 PPTCAP).

Asimismo, la cláusula 6.6 PPTCAP disponía literalmente que "Cuando se produzcan incidencias en las vías objeto del presente contrato, el adjudicatario organizará un equipo que señalice debidamente el posible peligro hasta que el mismo quede resuelto". Por último, la cláusula 6.14 PPTCAP atribuía la entera responsabilidad de la eficacia de los trabajos a la empresa contratista.

Los reclamantes consideran que la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de conservación de carreteras y el resultado lesivo viene dada:

a) Por la serie causal constituida por el hecho de que la calzada estaba mojada a consecuencia de las olas, lo que originó el patinamiento y la pérdida de control del vehículo que colisionó con los demás.

b) Por la imputación del patinamiento del vehículo al funcionamiento del servicio de carreteras que no había señalado que la calzada estaba mojada. Como la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es objetiva (art. 139.1 LRJAP-PAC), esta imputación del hecho determinante del daño opera con abstracción de que haya funcionado normal o anormalmente el servicio; es decir, que es irrelevante la existencia o inexistencia de culpa, que no se ha de considerar pues aún desplegando la máxima diligencia hubiera sido imposible prever que el oleaje mojaría la calzada y proceder con antelación a la señalización que advirtiera de dicha circunstancia.

En virtud de la causa alegada por los reclamantes, y de lo dispuesto en el art. 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), en la cláusula 6.13 PPTCAP del referido contrato, en relación con la 6.6, de la cláusula 12 PCAG, y del art. 134 del Reglamento General de Contratación, podría estar legitimada pasivamente la empresa E., S.A. junto con la Administración autonómica.

En cuanto a la legitimación para incoar el procedimiento, la tiene todo aquel que alegue una lesión patrimonial ocasionada por el funcionamiento de los servicios públicos, pero derecho al resarcimiento sólo lo tendrá aquel que en el curso del procedimiento demuestre que es titular del bien o derecho menoscabado antijurídicamente por ese funcionamiento. Por ello, no hay dificultad alguna en reconocer la legitimación activa de los reclamantes para la incoación del presente procedimiento, pues alegan su condición de afectados por el evento dañoso y acreditan una lesión patrimonial causada por el funcionamiento de un servicio público. Otra cosa bien diferente es que en el curso del procedimiento lleguen a acreditar la titularidad del bien o derecho lesionado, que es uno de los presupuestos de su derecho a ser resarcidos.

## CONCLUSIONES

La omisión del trámite de audiencia a los interesados, tal y como se argumenta en el Fundamento III del presente Dictamen, impide estimar ajustada a Derecho la Resolución propuesta.