



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 4 / 1 9 9 4

En La Laguna, a 16 de diciembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Resolución del expediente de reclamación de responsabilidad formulada por D.A.M., por daños producidos en el vehículo (EXP. 82/1994 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 sufridos en el vehículo de propiedad particular, a consecuencia del servicio público de carreteras, incoado por la Consejería de Obras Públicas, a la legislación que resulte de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo; la Ley orgánica 3/80, de 23 de abril, del Consejo de Estado; la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo (RPAPRP).

II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 9 de septiembre de 1993, mediante escrito, de 2 de agosto del mismo año, que D.A.M. presentó ante la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de la

* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

Comunidad Autónoma de Canarias, por los daños sufridos por su vehículo a consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras dependiente de esta Comunidad Autónoma.

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, de 6 de julio, en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 RPAPRP; y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

La fecha de iniciación del procedimiento -9 de septiembre de 1993- determina que su tramitación se regule, fundamentalmente, por los artículos 139 y ss. LRJAP-PAC (ya que éste es el Derecho procedimental aplicable según las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, citada) y el RPAPRP. La aplicación de esta regulación estatal es impuesta por el art. 33.1 de la Ley territorial 14/90, 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).

La legitimación del reclamante, acreditada como está en el expediente su titularidad sobre el vehículo dañado, resulta del art. 31.1.a) LRJAP-PAC, en relación con el 106.2 CE y 139 LRJAP-PAC.

El órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 y 29 LRJAPC; 49.1 Ley 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma) y la forma de Orden departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/83, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La titularidad del servicio público en el seno del cual se produce el daño corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme a los arts. 29.13 EACan, 2 de la Ley 2/89, de 15 de febrero, de Normas Provisionales para Carreteras de Canarias y al RD 2.125/84, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, en relación con los arts. 2.1, 2.2, 3 y disposición transitoria tercera de la Ley 9/91, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, sin que esa titularidad haya sido alterada (disposición transitoria primera

LRJAPC) por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras. La publicación del Decreto 157/94, de 21 de julio, de transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, si bien da cumplimiento a las previsiones de la disposición adicional tercera,² LRJAPC en cuanto se describen las funciones transferidas a los Cabildos, dispone en su disposición adicional que los Anexos de Traspasos a los Cabildos Insulares de medios personales y materiales afectos a las nuevas competencias y funciones transferidas serán aprobados por el Gobierno de Canarias en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor del citado Decreto, razón ésta que determina que la efectividad de dichas transferencias quede condicionada a la aprobación de los citados Anexos.

La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no puede ser calificada de extemporánea.

III

En primer término, conviene precisar que la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, que tiene su fundamento en el art. 106.2 CE, y que aparece formulada en los arts. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 139 LRJAPC, supone que la Administración responde por toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; esto es, de la gestión administrativa en general, incluso de las actuaciones u omisiones puramente materiales o de hecho y, en su consecuencia, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto causante de la lesión resarcible. De acuerdo con ello, quedan también comprendidos los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión dentro de la fórmula legal de los daños causados involuntariamente y, en definitiva, los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que estén organizados. En su consecuencia, basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, prescindiéndose de la licitud o ilicitud del acto causante del daño y 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 independiente del actuar del órgano administrativo. Por su parte, el concepto jurídico de fuerza mayor (art. 1.105 del Código Civil) está reservado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, 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 que encierra o provoca la actividad del agente.

IV

Del expediente incoado resulta, según se declara en la solicitud, que el accidente se produjo el día 15 de abril de 1993 cuando, circulando el vehículo, a la altura del km 56 de la carretera C-832, de Santa Cruz de La Palma a Puntagorda, cayó una piedra que produjo la rotura del parabrisas.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que para que proceda la declaración de responsabilidad de la Administración ha de acreditarse que el daño producido ha sido consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de carreteras, debiendo existir relación de causa a efecto entre éste y el resultado lesivo. A este respecto, y si bien la carga probatoria ha de atemperarse a las circunstancias de producción de los eventos dañosos que en ocasiones dificulta su prueba, ello no supone que baste para declarar la responsabilidad de la Administración la simple afirmación del interesado de su efectiva producción, ya que para que sea atendible por la Administración una petición de daños y perjuicios es imprescindible que el interesado pruebe que fue la Administración quien produjo el daño. La Administración sólo debe responder cuando se acredite que es responsable, lo que implica probar que el nexo causal no se haya interrumpido. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1993 precisa que *"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 106.2 de la CE y el art. 40 LRJAE de 28-7-1957 la responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre las siguientes bases: actividad de la Administración -por acción u omisión-, lesión o daños evaluables económicamente y nexo causal entre dicho acto y resultado dañoso. Desde luego, la concurrencia de los tres supuestos citados es necesaria para la afirmación de tal responsabilidad estatal. La existencia, por tanto, de una lesión, física o moral, o de un daño traducible en una indemnización económica individualizada, constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial. Tal*

daño ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo y de los restantes requisitos". No obstante lo anterior, y a este respecto, conviene recordar que el principio de la carga de la prueba ha de ser interpretado con criterios de adecuación al hecho que se pretende probar, por lo que a diferencia de hechos cuya prueba puede resultar muy fácil (por obrar en documentos públicos, Registros oficiales, ser presenciados por agentes de la autoridad, etc.), los que se producen en esta materia no pueden ser demostrados de forma rotunda, debiendo en su consecuencia acudir en cada caso a la conducta seguida por el interesado y por la Administración, siendo así que en el presente caso el interesado aportó los medios probatorios de que disponía y que podían ser razonablemente suficientes para acreditar la veracidad del daño y el nexo causal del mismo con el funcionamiento del servicio público de carreteras.

En efecto, el interesado titular de un vehículo autotaxi aporta como prueba de la producción del evento dañoso la declaración jurada de D.R.P., quien manifiesta lo siguiente: *"Que el día 15 de abril de 1993, cuando iba como ocupante del vehículo en dirección a El Puerto de Tazacorte, y al llegar a la altura del km 56, debido a un desprendimiento de varias piedras del margen derecho de la vía, cayó una de ellas en el cristal parabrisas delantero motivando su rotura"*. Por otra parte, obra en el expediente informe emitido por la Oficina Auxiliar de Obras Públicas, Vivienda y Aguas de La Palma en el que se señalan los siguientes aspectos: *"En la carretera C-832 p.k. 56,000 se ejecutaron obras de desmonte en talud de unos 40 metros de altura (...) El paramento del talud en sus aproximadamente 10 metros de altura (parte mas alta del talud) es de terreno con poca consistencia, de tipo aluvión generalmente de poco tamaño, que por efectos de los agentes atmosféricos se van desprendiendo continuamente pequeñas porciones del mismo, que se proyectan sobre la calzada. Los pequeños desprendimientos se vienen produciendo después de ejecutarse las obras de desmonte y desde el momento en que la carretera se abrió nuevamente al tránsito (...) En estos momentos (octubre de 1993) se están realizando obras de mejora de la zona del talud en que se producen los desprendimientos, que consisten en colocar una malla metálica para posterior tratamiento gumitado"*.

En definitiva, en el propio informe de la Administración se reconoce que se realizó un desmonte en el punto kilométrico donde el interesado manifiesta que se produjo el accidente; que se vienen produciendo desprendimientos continuamente desde el talud de dicho desmonte, y que se están realizando obras de mejora de la zona del talud en que se producen los desprendimientos consistentes en colocar una malla metálica, cuya finalidad no es otra que evitar que se sigan produciendo mas desprendimientos. De acuerdo con ello, pudiera bastar este propio informe de la Administración para que, por aplicación de la prueba de presunciones señalada en los artículos 1.215 y 1.253 del Código Civil, pudiera resultar acreditado el hecho dañoso, ya que entre el hecho demostrado y reconocido por la propia Administración -que, concretamente, en ese punto kilométrico 56,000 de la carretera C-832 se vienen produciendo después de ejecutarse las obras de desmonte continuos desprendimientos- y el daño alegado por el interesado existen indicios suficientes como para considerar la posible concurrencia del enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano al que hace referencia el artículo 1.253 del Código Civil citado.

La conjunción de ambos elementos probatorios (declaración jurada e informe del servicio) podría haber llevado a la Administración a considerar razonablemente probada la producción del evento dañoso o, en caso contrario, a haber acordado la apertura de un período de prueba tal y como previene el art. 80.2 LRJAP-PAC extremo éste no acreditado en el expediente. Lo que sí se hace por la Administración es citar al único testigo para que ratificase su declaración ante funcionario público no llegando a producirse la notificación al mismo al no ser hallado en el domicilio señalado por el mismo a efecto de notificaciones, ni en otros domicilios distintos motivando una Resolución desestimatoria por no haberse acreditado la realidad del accidente, pues no se aporta medio bastante de prueba y porque conferido trámite de audiencia no se presentó escrito ni se formuló alegación alguna. A este respecto, conviene precisar, de una parte, que no existe obligación legal alguna de presentar ningún escrito en dicho trámite de audiencia, ni de formular necesariamente nuevas alegaciones, ya que en tal trámite los interesados "podrán alegar y presentar los documentos que estimen pertinentes", por lo que, dado el carácter potestativo del mismo, no teniendo nuevas alegaciones que formular ni nuevos medios probatorios que proponer, carece de sentido deducir de tal conducta aquietamiento alguno a la posición de la Administración; pero es que, de otra parte, de considerar esencial la Administración la ratificación de la declaración del único testigo, como se deduce del

hecho de haber intentado la notificación por tres veces, no basta dicho intento, sino que debía haberse acudido a los medios de notificación previstos en el art. 59.4 LRJAP-PAC. Resulta de especial interés en la materia la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/90, de 1 de marzo, que precisa que *"Las notificaciones, citaciones y emplazamientos no constituyen meras exigencias formales en la tramitación procesal (...). Su omisión o el incumplimiento de la finalidad que les es propia, colocaría al interesado en una situación de indefensión lesiva para el derecho fundamental citado, salvo que tuviera su causa en la pasividad o negligencia del interesado (...)"*.

Dichas omisiones procedimentales relativas, de una parte, a la no apertura de un período probatorio al no tener como ciertos los hechos alegados por el interesado y, de otra, a la inexistencia de notificación al único testigo, determinan que el procedimiento esté viciado de anulabilidad por imperativo de lo dispuesto en el art. 63.2 LRJAP-PAC y, en su consecuencia, deben retrotraerse las actuaciones al momento en que dichas omisiones procedimentales se produjeron.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Orden departamental objeto del presente dictamen no resulta conforme a Derecho por las razones señaladas en presente Dictamen, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento en que debió acordarse la apertura de un período probatorio y, en su caso, practicar adecuadamente la notificación y la prueba testifical pretendida con la misma, sin que quepa entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.