



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 5 / 1 9 9 4

La Laguna, a 16 de diciembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación *la Propuesta de Resolución del expediente de reclamación de responsabilidad formulada por M.P.P.M. por los daños producidos en el vehículo (EXP. 84/1994 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen concluye un procedimiento de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, incoado por M.R.L. en representación de M.P.P.M. 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 del art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP); y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley 4/84.

II

La fecha de iniciación del procedimiento (10 de junio de 1993) determina que su tramitación se regule por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) según dispone las disposiciones adicionales tercera y transitoria segunda de la misma, en relación con la disposición transitoria RPAPRP. La aplicación de esta regulación

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

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 (LRAPJC) en relación con el art. 149.1.18º de la Constitución y el art. 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

III

La reclamación se presenta en la Consejería de Obras Públicas solicitando el resarcimiento de los daños que sufrió el vehículo propiedad de la interesada, al colisionar con unas piedras cuando lo conducía el día 18 de marzo de 1993 por la carretera TF-1, a la altura de los Roques de Fasnía, dirección Playa de las Américas.

La legitimación del reclamante, acreditada como está en el expediente su titularidad sobre el vehículo dañado, resulta del art. 139 LRJPAC.

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 2/89, de 15 de febrero, de Carreteras de Canarias (LCC) y al Real Decreto 2.125/84, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, sin que, en la fecha de la producción del siniestro, la titularidad haya sido alterada (art. 2 LCC y disposición transitoria primera LRJAPC) por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras (disposición adicional 1ª k) LRJAPC).

No obstante la titularidad ostentada por la Administración autonómica, la vía en que se produjo el accidente se encuentra, en cuanto a su conservación integral, bajo concesión administrativa de la empresa adjudicataria S.E., S.A., lo que podría suponer un cambio en el deber de resarcir los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras. Ello implica que, en principio, la Resolución que culmina el procedimiento, además de determinar los hechos alegados, la valoración de los daños sufridos y el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público, habrá de verificar que existe orden directa de la Administración a la empresa adjudicataria causante del daño. En efecto, el art. 1.3 del RPAPRP excluye, a contrario sensu, de su ámbito de aplicación la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos en régimen de concesión, siempre que no sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la propia Administración o de los

vicios del proyecto elaborado por ella misma. Por ello, si se constata que el daño o perjuicio ocasionado no es consecuencia de ese actuar administrativo, la Propuesta de Resolución del órgano competente habrá de desestimar la reclamación de indemnización por dichos daños, sin perjuicio del derecho que le asiste al afectado de dirigirse contra el contratista causante del percance.

El órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 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 Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

La reclamación de indemnización se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el RPRPAP, por lo que procede admitir dicha solicitud de reclamación de daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicio públicos.

IV

Este Consejo, en su Dictamen 36/94, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la Propuesta de Resolución que culminaba el procedimiento de indemnización del expediente de referencia, advirtiendo de la existencia vicios formales que pudieran producir la nulidad de las actuaciones, por lo que evitó pronunciarse sobre el fondo del asunto. Ahora, supuestamente subsanados dichos defectos formales, se vuelve a solicitar el preceptivo parecer de este Organismo sobre la misma Propuesta de Resolución, sin que siquiera se mencionen los nuevos trámites producidos, y en la que se vuelve a desestimar lo pretendido por la interesada pues, en opinión del órgano competente, no ha sido probada la existencia del hecho lesivo ni que, de haberse producido, fuese imputable al funcionamiento del servicio de carreteras de titularidad canaria.

Sin embargo, en esta ocasión tampoco se han cumplido estrictamente las prescripciones de la normativa aplicable en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el RPAPRP. En efecto, según se desprende de las nuevas actuaciones obrantes en el expediente, la audiencia a la empresa adjudicataria del mantenimiento integral de la autovía TF-1 –S.E., S.A.– se hizo al amparo del art. 11 de dicho Reglamento, cuando en puridad lo debió serlo por

el 1.3, donde se establece el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y en el que se excluyen aquellos supuestos en los que el servicio al que se le imputa la causación del daño ha sido adjudicado a un particular, siempre que dicho daño no fuese consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o deducible de vicios del proyecto elaborado por la misma. En consecuencia, la normativa aplicable exige la participación de la persona física o jurídica que presta el servicio como parte en el procedimiento y, a tal efecto, preceptúa que, además de darle audiencia, se le notifiquen cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento.

Ello implica que esa parte ha de participar activamente en todos los trámites del procedimiento con la finalidad de verificar la existencia del hecho dañoso y del nexo causal entre tal daño y el funcionamiento del servicio que, por concesión, ejecuta por la Administración. Verificados, en su caso, esos extremos, habrá de comprobarse si son consecuencia de una orden directa de la Administración, en cuyo caso ésta quedará exonerada de resarcir los daños causados.

En el presente caso, mal puede averiguar la Administración canaria lo acontecido sin el concurso de la empresa S.E. S.A., que es la que debe, según se desprende el contrato de conservación que rige la concesión del servicio, retirar cualquier obstáculo que impida el buen uso de la carretera y la que debería saber si efectivamente ocurrieron los hechos tal y como los relata la interesada, así como la existencia de orden directa o vicio en el proyecto. Su no participación en el procedimiento impide que la Administración se pueda pronunciar sobre lo acontecido; como tampoco puede declarar que no ha existido orden directa o vicio el proyecto elaborado por ella misma, ya que no se le han notificado todas las actuaciones ni se le ha advertido de los perjuicios que su inactividad le pudieran acarrear. A su vez, en ese caso, se estaría dejando en una posición de indefensión a la afectada pues no ha contado con todas las garantías que el procedimiento exige.

No es misión de este Consejo indicar los medios con los que cuenta la Administración para hacer intervenir a la empresa contratada para la prestación del servicio de carreteras en el procedimiento *ad hoc*, pero lo cierto es que su no concurrencia impide que se pueda resolver de una u otra manera.

Por demás, tampoco se encuentra en la documentación del expediente acreditación de haberse practicado las notificaciones del trámite de audiencia a la empresa S.E. S.A., ni de la de comparecencia del testigo propuesto por la parte

afectada (arts. 58 y ss. LRJAPPAC), ni la notificación de la apertura del período probatorio a las partes interesadas (art. 81 LRJAPPAC), omisiones que vician también el procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

En esta ocasión, se siguen detectando en la tramitación del procedimiento una serie de deficiencias que exigen que se reproduzcan determinadas actuaciones, pues no se han observado las normas reguladoras de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ello implica, otra vez, que este Consejo no pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto, tal como se razona en el fundamento IV.