



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 1 9 9 6

La Laguna, a 27 de marzo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por S.G.A., por daños producidos en el vehículo (EXP. 24/1996 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, que se emite a solicitud del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es el Proyecto de Orden formulada en el procedimiento de responsabilidad por daños referenciado en el encabezado cuyo origen se imputa al funcionamiento del servicio público de carreteras.

La solicitud de Dictamen se halla amparada en el art. 11 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo, en relación con el art. 10.6 de la misma, que remite al art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril, del Consejo de Estado.

II

1. El procedimiento se inició el 29 de julio de 1994 por el escrito que S.G.A. presentó en la Consejería de Obras Públicas para solicitar el resarcimiento de los daños que sufrió el vehículo de su propiedad, el día 25 del mismo mes como consecuencia de la colisión con piedras procedentes de un desprendimiento cuando circulaba por la Autopista TF-5 de Santa Cruz de Tenerife a la Orotava, en sentido a Santa Cruz, a la altura del Sauzal.

* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

2. La legitimación activa del interesado resulta de su alegación de un daño ocasionado por el funcionamiento del servicio público de carreteras al vehículo cuya propiedad acredita.

La legitimación pasiva de la Administración canaria se deriva de la titularidad del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño. Esta titularidad se deriva del art. 29.13 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), en relación con el 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 la misma haya sido alterada por la transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de carreteras toda vez que la vía donde aconteció el siniestro es de interés regional [disposición transitoria del Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias (RCC) en relación con la disposición transitoria primera y Anexo 2 del mismo].

Sin embargo, la conservación y mantenimiento de la vía, donde según el interesado se produjo el evento dañoso por el que se reclama, fue adjudicada por la Consejería competente a la Agrupación Temporal de Empresas S.O.C., S.A.- M.R., S.L, por lo que la misma, dada la causa del accidente alegada, debe comparecer en el procedimiento.

3. El órgano competente para dictar la resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, en aplicación de los arts. 27.2 de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y 49.1 de la Ley 7/1984, 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 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y Administración Pública de la Comunidad Autónoma.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido (art. 142.5 LPAC).

En la tramitación del expediente no se ha respetado el plazo de seis meses para su resolución que impone el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 LRJAP-PAC, plazo al que hay que atenerse porque aquí no se ha abierto un período extraordinario de prueba, ni del expediente resulta que se haya hecho uso de la facultad contemplada en el segundo párrafo del art. 42.2 LRJAP-PAC. Sin embargo, dado el

tenor del segundo párrafo del art. 43.1 LRJAP-PAC, no hay obstáculo a que la Administración cumpla con la obligación de resolver expresamente, porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44 LRJAP-PAC.

En relación con el trámite de audiencia, su cumplimiento procede, de acuerdo con los arts. 84.1 LRJAP-PAC y 11.1 RPAPRP, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución; por lo tanto, ha de verificarse una vez 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. Sin embargo, en el presente expediente constan determinadas actuaciones posteriores a aquel trámite, en el que, por otra parte, el interesado no presentó ninguna alegación. En concreto, se incorporaron al expediente dos informes emitidos, respectivamente, por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas y por el Jefe de Servicio de Carreteras. Sin embargo, en los mismos no se aporta ningún hecho nuevo al expediente, dado que son reiterativos de la existencia de lo ya alegado por la empresa y que el propio reclamante especifica en su solicitud y sin que hayan sido tenidos en cuenta por la Administración actuante para fundamentar el sentido de su propuesta de resolución. Por ello, en virtud del art. 84.4 LRJAP-PAC, no era necesaria la apertura de un nuevo trámite de audiencia porque no se ha causado indefensión al reclamante que obligue a retrotraer las actuaciones ni, por tanto, la resolución que se dicte estaría viciada de anulabilidad por aplicación de lo dispuesto en el art. 63.2 LRJAP-PAC).

En definitiva, en la tramitación del expediente no se ha incurrido en defectos procedimentales que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

III

De acuerdo con las alegaciones del reclamante, el accidente se produjo en la Autopista del Norte en un tramo de la vía "donde se encuentra una montaña protegida por una red", de la que cayó una piedra que alcanzó al vehículo, rompiendo el parabrisas como consecuencia del golpe. Aporta como único medio probatorio la factura de venta y montaje del parabrisas por valor de 27.000 ptas.

La empresa encargada de la conservación y mantenimiento de la carretera alega, en diversos informes, no tener constancia de ningún desprendimiento en el tramo y día indicados por el reclamante y que, examinado el lugar de los hechos, se confirma la existencia de un talud protegido por un enrejado de triple torsión de las características 7x5/13, para evitar desprendimientos.

La existencia de este enrejado es señalada por el propio reclamante en su solicitud, quien no aporta prueba alguna del acaecimiento del hecho lesivo y su causa, basando su reclamación en su sola declaración. Sobre el reclamante recae la carga de probar los hechos alegados; por ello, sin ningún elemento que permita constatar lo alegado procede, como así lo ha apreciado la propuesta de resolución, desestimar la reclamación, máxime cuando el tramo de la vía citado se encuentra protegido en la forma indicada para prevenir posibles desprendimientos.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Orden se considera ajustado a Derecho pues el reclamante no ha probado que el hecho que originó los daños haya sido causado por el funcionamiento del servicio público autonómico de carreteras.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 17/1996, ACERCA DE LA PROPUESTA DE ORDEN RESOLUTORIA DEL EXPEDIENTE DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN FORMULADA POR S.G.A., POR DAÑOS PRODUCIDOS EN SU VEHÍCULO. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 24/1996 ID.

Mi discrepancia con el Dictamen concierne a su incorrecta consideración de la tramitación del procedimiento aquí seguido, con inevitable repercusión en los Fundamentos y Resuelvo de la Propuesta de Orden dictaminada, que incorrectamente se entienden ajustados a Derecho. En este sentido, en el referido procedimiento se advierten los siguientes defectos, siendo el más relevante por sus efectos en relación con la validez de actuaciones, o si se prefiere con la eventual nulidad de éstas, el que se refiere al trámite de audiencia en este caso producido.

1. El procedimiento no se ha culminado en el plazo de seis meses reglamentariamente fijado para ello (cfr. artículo 13.3, RPRP). Retraso que no sólo no

está justificado a la vista de la documentación de las actuaciones efectuadas, no habiéndose utilizado en forma alguna las facultades previstas en los artículos 42.2 o 49, Ley 30/1992, ni acordado un plazo extraordinario de prueba, sino que resulta imposible de justificar en todo caso la razón por la que la tramitación no se hubiere terminado habiendo ya transcurrido casi veinte meses desde la presentación de la reclamación. En realidad, ese enorme retraso solo tiene explicación por la confusión y descoordinación en las actuaciones que muestra el contenido del expediente disponible.

Por demás, aunque ha de convenirse que, no habiendo constancia de que el afectado hubiese solicitado la certificación regulada en el artículo 44, Ley 30/1992, o de que hubiere actuado como le permite el artículo 13.3, RPR, la Administración no está eximida del deber de resolver el procedimiento iniciado, no puede obviarse señalar la eventual aplicación al caso del artículo 42.3, Ley 30/1992, con las consecuencias que comportare, y de que puede haber base para una acción más contundente contra la irrazonable inactividad administrativa.

2. Por los motivos expuestos reiteradamente por este Organismo, siendo particularmente inaceptables las consecuencias de confusión que conlleva, no es correcto que el expediente remitido al Consejo Consultivo venga culminado, como última actuación realizada y sometida a Dictamen, por un Informe del Servicio Jurídico del Gobierno, habiendo de serlo necesariamente por una definitiva Propuesta de Resolución que es, en exclusiva, el objeto de dicho Dictamen y que ha de producirse después y a la vista del referido Informe, cuyo objeto, no pudiendo ser idéntico al de aquél, seguramente debiera ser un precedente Informe-Propuesta del órgano instructor. Por demás, esta forma de realizar el trámite que nos ocupa supone incumplir inevitablemente el plazo recogido en el artículo 12, RPRP, contribuyéndose con ello, en buena medida, a que se haga lo mismo con el del precepto reglamentario siguiente.

Por otra parte, procede recordar que la reclamación ha de hacerse en escrito que se ajuste pertinentemente a lo dispuesto en el artículo 6, RPRP, debiendo la Administración cuidar de que, de una forma suficiente o bastante, ello sea efectivamente así. Cosa que no se ha producido plenamente en este caso, pues debe indicarse exactamente que, aún cuando el interesado pueda añadir otra

documentación durante el procedimiento, particularmente en el trámite de vista y audiencia, sin embargo el escrito de referencia debe acompañarse de alegaciones, documentos e informaciones que interesen al reclamante y de la proposición de prueba, especificando los medios de que aquél pretenda valerse, siendo claro que la testifical no es la única posible, ni que las declaraciones de testigos son los únicos documentos o informaciones aportables, cual parece entender el órgano actuante.

3. En cualquier caso y según se apuntó precedentemente, lo fundamental en esta ocasión y desde esta perspectiva procedimental es la incorrecta aplicación del artículo 84, Ley 30/1992. Y ello, en cuanto que, habiéndose hecho el trámite de vista y audiencia a los interesados afectados, que lo son el reclamante y el contratista de la prestación de parte del servicio, luego no se corrige precedentemente la situación, no respetándose debidamente el derecho que la normativa aplicable otorga a dichos interesados. En efecto, terminado el trámite en cuestión y a la vista de un Informe del Servicio Jurídico departamental que, ajustadamente, aprecia determinadas omisiones informativas no admisibles, se instan y emiten nuevos Informes administrativos que se unen al expediente y que, aún cuando tenían que haber sido conocidos por los interesados porque hubieron de existir anteriormente al trámite que nos ocupa, aquéllos no conocen.

En este contexto, ha de señalarse que, en realidad, este trámite no puede entenderse adecuadamente producido ni siquiera en principio, habida cuenta que los Informes omitidos eran de preceptiva solicitud, particularmente el del servicio cuyo funcionamiento ocasionó el daño presuntamente indemnizable (cfr. artículo 10, RPRP), de modo que debieron constar, y no lo estuvieron indebidamente, en la relación de documentos obrantes en el procedimiento. Razón por la que los interesados, en especial el reclamante, no sólo no han podido hacer sobre el particular alegación alguna posteriormente, sino que tampoco estaban en condiciones de hacerlas en su debido momento.

Además, la norma legal antes citada dice explícitamente que solo se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando se den dos condiciones, y no una u otra de ellas, que son que solo exista en el procedimiento de otros hechos o alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado y que la decisión únicamente tome en cuenta los hechos, alegaciones y pruebas expuestos por el reclamante. Y es evidente que estas condiciones no podían darse antes de la vista y audiencia aquí realizada,

pero es que tampoco se daban después, incluso si fuera posible la existencia entonces de nuevos Informes. Esto es, en el procedimiento aparecen datos y opiniones desconocidas por el afectado que, encima, difícilmente pueden no ser tenidas en cuenta por el órgano instructor o por el decisor.

En fin, no puede discutirse, y menos por la Administración, que el reclamante puede perfectamente considerar que no le conviene alegar algo respecto a lo sostenido por el contratista, que no es la Administración titular y competente, pese a que, erróneamente, ésta parezca entenderlo así en la práctica según se observa en las actuaciones, pero que quiere hacerlo sobre lo informado por los técnicos del servicio de carreteras y, específicamente, del director de la función de conservación de la vía afectada, ocurriendo que desconoce y nunca ha tenido la oportunidad de conocer estos extremos.

4. Desde luego, no cabe duda que en este supuesto resulta fundamental la actuación informativa del servicio de carreteras de la Administración autonómica, y no solo en cuanto que ciertamente ha de producirse preceptivamente tal actuación, como se expone acertadamente en el Informe departamental de la Jefa de recursos e informes. En este sentido, ha de advertirse que los Informes que se emitieron intempestivamente al respecto no parecen acomodarse a su finalidad y a la naturaleza del órgano actuante.

En primer lugar, se observa que ambos Informes a evacuar lo son por idéntico sujeto, al parecer un ingeniero técnico del servicio de carreteras, circunstancia que tan solo sería inobjetable si fuese ese mismo técnico el responsable máximo o superior tanto del funcionamiento del servicio en la TF-5, que suele pronunciarse en forma de Informe-Propuesta, como de las funciones de conservación de dicha vía, supervisando o controlando las actuaciones al respecto de la contrata concesionaria. Pero, aunque ello fuese impensablemente así, lo cierto es que en esos Informes técnicos no se efectúan propiamente las informaciones que se explicitan en los escritos de la Jefa de recursos e informes o del propio Jefe del servicio, cuando era ciertamente pertinente el hacerlo.

Así, por un lado y siendo esta última Jefatura el órgano instructor del procedimiento al que compete redactar o hacer suyo un Informe-Propuesta y elevar la Propuesta de Resolución definitiva al órgano decisor, no parece admisible que

aquél se informe preceptivamente a sí mismo en este asunto, ni tampoco que deba informar al respecto a ningún otro órgano departamental; o bien, que un órgano de este carácter "informe" que en el expediente no hay documentación que acredite la inexistencia de orden inmediata y directa de la Administración, aquí el servicio de carreteras precisamente, causante del daño alegado, o que adjunte a alguien una documentación contractual que debiera constar en el expediente, pero que no lo hace en el remitido a este Organismo.

Por otro lado, resulta que el Informe técnico de 16 de enero de 1996, en lugar de comprobar como se pedía por el Servicio Jurídico la certidumbre de lo manifestado por la contratista en sus escritos, se limita a decir que se ha consultado a aquélla y que, es obvio, se reitera en lo que ya había dicho antes, de modo que en él no se hace lo solicitado y aún se atribuye de hecho a la concesionaria estatuto o carácter administrativo, incorrección inaceptable de plano. Por demás, tampoco se hace aquí el requerido análisis del estado del talud en fechas cercanas a la del accidente, julio de 1994, ni se especifican actuaciones de reparación o conservación antes o después de la producción de aquél, señalándose tan solo que, a comienzos de 1996, el talud del lugar del accidente tiene grandes dimensiones y está protegido en su integridad por malla de enrejado metálico, sin que parezca haber sido ésta examinada por la Administración ni siquiera entonces, y afirmándose que tal enrejado impide cualquier desprendimiento, aunque sólo de piedras de gran tamaño. Punto éste sin embargo significativo porque cabría entender que una pequeña o no demasiado grande podría caer e impactar en el coche del reclamante para causarle el daño que se alega.

5. En definitiva, es cierto que en este caso el problema estaría en la demostración de la efectiva producción del hecho lesivo, del daño y del nexo causal, cabiendo señalar al respecto que, mientras pudiera admitirse probado la producción del daño por el afectado, podría no estarlo suficientemente la del hecho de caída de piedra que lo origina y, consiguientemente, del nexo causal, demostraciones que aparecen como prácticamente indisolubles porque, si se probase que el desperfecto acaece por desprendimiento del talud de una piedra, aunque no fuera de gran tamaño, es claro que existiría nexo causal y la contrata, no habiendo orden directa e inmediata de la Administración, debe responder patrimonialmente.

Sin embargo, al no haberse realizado correctamente la tramitación procedimental de este asunto, con determinante incidencia en el trámite de vista y

audiencia, pero también en el de previa información técnica preceptiva y fundamental en esta ocasión, es claro que al afectado se le ha privado de la posibilidad de pronunciarse sobre unos extremos que pudieran ser determinantes para la decisión del órgano instructor a plasmar en su Informe-Propuesta y/o en su Propuesta de Resolución. La cual, por otro lado y con obvia repercusión en su Resuelvo, no está en condiciones de hacer las afirmaciones que se plasman en su Fundamento seis, habida cuenta del contenido, pese a las exigencias del Servicio Jurídico departamental, de los Informes finalmente obtenidos y de que, se recuerda de nuevo, las aseveraciones de la contratista no son propiamente administrativas y deben ser suficientemente comprobadas por la Administración, máxime al ser emitidos por parte interesada.