



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 / 1 9 9 6

La Laguna, a 22 de mayo 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 R.G.R., por los daños producidos en el vehículo (EXP. 51/1996 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 al amparo del 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, es el Proyecto de Orden formulado en el procedimiento de responsabilidad por daños patrimoniales referenciado en el encabezado y cuyo origen se imputa al funcionamiento del servicio público de carreteras. Procedimiento que ha sido tramitado de conformidad con los arts. 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 134 al 138 de su Reglamento, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (LRJAE), y, supletoriamente, por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) según el art. 1.2 y disposición final primera,³ de esta última en relación con el Decreto de 10 de octubre de 1958, Derecho procedimental aplicable según las disposiciones adicional tercera y transitoria segunda 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

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

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 el art. 149.1.18º de la Constitución (CE) y el art. 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

Por ello, no resultan conformes a Derecho las referencias que en la Propuesta de Resolución se contienen al articulado de la LRJAP-PAC, con excepción del régimen de recursos, al que resulta de aplicación la nueva normativa (disposición transitoria única, pfo. 2º RPAPRP). Lo mismo cabe señalar en relación a la aplicación del art. 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuya entrada en vigor se produjo después de adjudicadas las obras que al parecer motivaron el accidente.

II

1. El procedimiento se inicia el 21 de mayo de 1992 por escrito que R.G.R. presentó en la Consejería de Obras Públicas solicitando el resarcimiento de los daños que sufrió la motocicleta de su propiedad, como consecuencia del accidente ocurrido el día 7 de noviembre de 1991, alrededor de las 23,30 horas, en la carretera C-822, de S/C de Tenerife a Guía de Isora, en el tramo denominado carretera general del Rosario, que fue originado por la introducción de una rueda en una zanja abierta en la calzada.

La legitimación del reclamante, acreditada como está en el expediente su titularidad sobre el vehículo dañado, resulta del art. 40 LRJAE, en relación con el 106.2 de la CE.

La legitimación pasiva de la Administración autonómica se deriva de la titularidad del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño. Esta titularidad la tiene atribuida por el art. 29.13 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, y por los arts. 2.1, 2.2, 3 y disposición transitoria tercera de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias.

En virtud de un Convenio de colaboración suscrito el 20 de octubre de 1988, las obras donde se manifiesta que se produjo el resultado dañoso se realizaban por el

Cabildo Insular, que las había adjudicado a la empresa C.M. En el expediente consta informe de dicha Corporación insular, así como alegaciones efectuadas en trámite de audiencia por la empresa adjudicataria de tales obras, sin que el hecho de que las obras fueran de cuenta de aquélla incida sobre la legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma, pues el citado Convenio no implicó la transferencia de titularidad de la carretera.

No obstante la titularidad ostentada por la Administración autonómica, la vía en que es produjo el accidente se encontraba, como se indicó anteriormente, sometida a obras por la empresa C.M. Ello implica que la resolución que concluya 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 si ha existido orden directa de la Administración o vicio del proyecto o, en su caso, responsabilidad del contratista actuante. En tal sentido, tanto el art. 46 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, vigente en el momento de la producción de los hechos, como el art. 132 del Reglamento General de Contratación (RCE) disponen que la ejecución de las obras se realizará a riesgo y ventura del contratista, precisando el art. 134 RCE expresamente que será de cuenta del contratista "indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras", salvo que los mismos fueran consecuencia inmediata y directa de orden de la Administración o de vicios del proyecto; debiéndose las reclamaciones de los terceros presentar ante el órgano de contratación que decidirá en el acuerdo previsto "oído el contratista, sobre la procedencia de aquéllas, su cuantía y la parte responsable".

El Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas es el competente para dictar la Resolución propuesta, en aplicación de los arts. 27.2 LRJAPC 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.

La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido (art. 40 LRJAE).

2. Una vez precisados los aspectos anteriormente señalados, se hace preciso hacer referencia si quiera sea breve a una determinada irregularidad procedimental

habida en la tramitación del expediente, la cual no vicia de anulabilidad la Propuesta de Resolución que se analiza, conforme a lo previsto en el art. 48.2 LPA, cual es que no se ha respetado el plazo de seis meses que para su resolución impone el art. 61 de la citada Ley, plazo al que hay que atenerse en el presente caso porque ni han mediado causas excepcionales debidamente justificadas que lo impidieren (art. 61.1 LPA) ni se ha procedido a la apertura del período de prueba previsto en el art. 88.2 de la repetida Ley ritaria.

No obstante la preceptividad de la apertura de este período de prueba cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, cabe entender que en el presente procedimiento su ausencia no ha producido indefensión al reclamante, dado que la Administración solicitó al mismo la aportación, en su caso, de las declaraciones de testigos presenciales y también tuvo la oportunidad, durante el trámite de audiencia, de proponer la práctica de nuevas pruebas a la vista del sentido denegatorio de su pretensión que se desprende de la tramitación, como expresamente reconoce. Teniendo en cuenta estos datos, procede afirmar que tal omisión no produce la nulidad de las actuaciones (SSTS de 21 de mayo de 1979 Ar. 2487 y 4 de octubre de 1982 Ar. 5730).

3. Otra infracción en la que se incurre en la tramitación del expediente es que el trámite de audiencia y vista del interesado se practica con vulneración del Ordenamiento jurídico, ya que con posterioridad al mismo se realizan diversas actuaciones, tales como la aportación del informe del Cabildo o las alegaciones realizadas por la empresa contratista de las obras en el trámite de audiencia, sin que se tenga conocimiento de tales extremos por el interesado. La relevancia procedimental del mencionado trámite hace preciso analizar su influencia en la Resolución adoptada en el expediente de referencia. La finalidad de dicho trámite procedimental no es otra que dar la oportunidad al interesado para valorar críticamente el material obrante en el expediente así como el resultado de las pruebas practicadas. Esta finalidad se cumple poniendo de manifiesto al interesado el expediente íntegro, una vez instruido e inmediatamente antes de dictar la Propuesta de Resolución. En consecuencia, la audiencia no puede quedar limitada a determinadas actuaciones. Por otra parte, la manifestación del expediente ha de tener lugar una vez instruido e inmediatamente antes de dictar la Propuesta de Resolución. Es decir -como ha señalado la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que, por constante, obsta la cita puntual- no basta para considerar

cumplido el trámite de audiencia realizarlo en cualquier momento de la tramitación, sino que precisamente ha de verificarse para que tenga eficacia y validez legal, cuando unidos todos los informes conducentes a la formulación del dictamen preparatorio de la resolución, puedan los interesados, conociéndolos, rebatirlos y aportar los documentos y justificantes de sus alegaciones, a fin de que éstas puedan ser tenidas en cuenta al redactarse tal dictamen, sin que válidamente pueda anticiparse tal audiencia. El simple análisis del expediente pone de manifiesto que en el caso que nos ocupa el trámite de vista y audiencia a la interesada no se ha practicado en legal forma; de una parte, porque no se le ha puesto de manifiesto en su integridad; y, de otra, porque se ha anticipado la realización del mismo, circunstancias ambas que determinan que el procedimiento esté viciado de anulabilidad al producir indefensión a la interesada. Como se ha indicado anteriormente, tal trámite debe practicarse, según dispone el art. 91 LPA -vigente en el momento de producirse los hechos- una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, supuesto que no sucede en el presente caso, pues tal audiencia se realiza antes que a la empresa adjudicataria, produciéndose, con posterioridad, actos de instrucción del procedimiento, tales como la aportación del Informe del Cabildo o las alegaciones de la empresa contratista de las obras.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución no tiene en cuenta, en orden a la normativa que resulta de aplicación, la fecha de iniciación del procedimiento, como se razona en el Fundamento I.

2. La Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen no resulta conforme a Derecho por inadecuada realización del trámite de audiencia y vista del expediente, lo cual impide a este Consejo pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a la consideración de este Consejo.