



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 / 1 9 9 6

La Laguna, a 22 de mayo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre *el Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por J.L.G.O., por los daños producidos en el vehículo (EXP. 53/1996 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. En aplicación de lo establecido en los arts. 10.7, éste en relación con lo previsto en el art. 22.13 de la Ley orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, y 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo, el Presidente del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) solicita preceptivamente Dictamen de este Organismo sobre una Propuesta de Resolución, a aprobar por Orden departamental de la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica, del expediente referenciado en el encabezado.

Por tanto, el objeto del Dictamen recabado será determinar la adecuación al Ordenamiento Jurídico de la referida Propuesta, mediante la que el órgano administrativo antedicho pretende resolver la reclamación de indemnización por daños -causados por el funcionamiento de servicio público, aquí el de carreteras- que en ejercicio del derecho contemplado en el Ordenamiento Jurídico a partir del art. 106.2 de la Constitución (CE) para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración ha presentado ante la Consejería mencionada J.L.G.O., propietario del vehículo afectado, que conducía cuando al parecer colisionó con una rama de árbol caída sobre la carretera C-814 en Valleseco, Gran Canaria, el día 26 de marzo de 1995 a las 7.45 horas de la mañana.

* **PONENTE:** Sr. Petrovelly Curbelo.

2. En este sentido, sin perjuicio de atenderse a lo que en general dispongan el Estatuto de Autonomía (EACan) o la legislación, en particular la autonómica, sobre la actuación administrativa a realizar, ha de recordarse que en la actualidad y en lo concerniente a la concreta materia de responsabilidad patrimonial ha de estarse, sin importar rango, alcance o carácter de la normativa en cuestión, a lo regulado sobre dicha materia en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en la materia aludida (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, en aplicación de lo ordenado en el art. 142.3 de la mencionada Ley 30/1992.

Y ello, pese a lo señalado en el art. 33.1 de la Ley autonómica 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, pues aún admitiendo la posibilidad de utilizar la competencia regulada en el art. 149.1.18, *in fine*, CE en conexión con el art. 32.2, EACan como aparentemente se apunta en el precepto legal citado, es lo cierto que no existe ordenación autonómica sobre responsabilidad administrativa de orden patrimonial, siendo por consiguiente de plena aplicación en todo caso el art. 149.3, CE.

II

En relación con la iniciación y tramitación del procedimiento cuyo análisis nos ocupa, procede realizar a la vista de la normativa aplicable y de la documentación obrante en el correspondiente expediente administrativo que formaliza documentalmente aquél, algunas observaciones de diversa índole en conexión con lo recogido en los Antecedentes y los Fundamentos 1 y 4 de la Propuesta.

1. En lo que a la iniciación respecta, la actuación administrativa es sin duda correcta, habiéndose ejercitado precedentemente las legitimaciones, activa y pasiva procedimental en este procedimiento y supuesto. Así, la primera corresponde en efecto al reclamante, en cuanto titular del bien dañado que ejerce personalmente el derecho reclamatorio-indemnizatorio que le otorga el Ordenamiento Jurídico (cfr. art. 142.1, Ley 30/1992 en relación con los arts. 31.1 y 139 de la misma), estando aquélla circunstancia acreditada documentalente.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde ciertamente a la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica, siendo ésta titular de la

competencia en materia de carreteras en el ámbito autonómico y, por ende, del servicio público homónimo, definido legalmente en sus elementos o funciones con inclusión de la responsabilidad patrimonial por su funcionamiento, el cual presta con todas sus consecuencias el antedicho Departamento administrativo, y siendo la carretera donde ocurrió el accidente de titularidad regional a los efectos que nos interesan pese a no ser declarada reglamentariamente de interés regional, pues aún no se ha hecho efectiva la transferencia de la gestión de la misma al Cabildo de Gran Canaria (cfr. arts. 21 y 29.13, EACan, 2 al 5 de la Ley autonómica 9/1991, de Carreteras de Canarias (LCC), y los concordantes de su Reglamento, aprobado por Decreto 113/1995, en relación con el Real Decreto 2.125/1984, de traspaso de funciones y servicios a la CAC sobre carreteras; y disposiciones adicional primera y transitoria primera, Ley autonómica 14/1990, en conexión con la disposición adicional del Decreto 157/1994, no habiendo sido todavía aprobados los determinantes traspasos de medios personales y materiales por el Gobierno autónomo).

2. Asimismo, es cierto que, en lo que concierne al menos al daño del vehículo accidentado, se cumplen los requisitos previstos en el art. 139.2, Ley 30/1992, puesto que sin perjuicio de lo que más adelante se precisará sobre este extremo tal daño puede considerarse efectivo, económicamente evaluable e individualizado personalmente en este supuesto. Y, desde luego, en el contexto antes advertido la reclamación se ha presentado dentro del plazo previsto en los arts. 142.5, Ley 30/1992 y 4.2, RPAPRP.

Por demás, el asunto en cuestión ha de ser resuelto por el Consejero de Obras Públicas, titular de este Departamento, y ha de hacerlo por Resolución con forma de Orden (cfr. arts. 27.2 y 29, Ley autonómica 14/1990; 49.1, Ley autonómica 7/1984, de la Hacienda Pública de la CAC; y 42, Ley autonómica 1/1983, del Gobierno y de la Administración Pública), cabiendo añadir que igualmente se han producido de modo ajustado a Derecho los trámites de este procedimiento relativos al tratamiento de la iniciativa de parte, apertura y realización del período probatorio y audiencia al interesado, correctamente repetida en esta ocasión.

3. Por contra, aunque en principio cabría considerar realizados con cierta suficiencia los trámites concernientes a la actividad informativa y comprobatoria a

realizar por la propia Administración (cfr. art. 10.1 y 2, RPAPRP), en cuanto que efectivamente constan y antes o después emitidos interesan al conocimiento de la producción, motivo y efectos del accidente que trae causa, sin embargo no puede obviarse efectuar alguna objeción al respecto a los fines procedentes. Máxime, cuando ello puede tener incidencia sobre el correcto entendimiento del hecho lesivo y, por tanto, sobre la asunción de la responsabilidad por el daño que ha ocasionado, según se explicitará luego.

A) Así, en primer lugar procede indicar que -aparte de no parecer pertinente que el informe del Servicio, emitido por técnico competente, sea evacuado sin la previa información del evento y sus circunstancias, como se puso de manifiesto en informe del Servicio Jurídico interno de la Consejería actuante-, resulta que aunque esa anomalía se subsanó con posterioridad, cuando menos formalmente, tal información ulterior no puede ser calificada de plenamente adecuada a los fines que debiera servir en este ámbito de actuación administrativa. Y esto, por el hecho de ser producida sin respaldo técnico bastante o, lo que es peor, por obtenerse casi nueve meses tras ocurrir el accidente. Circunstancias que lógicamente limitan su relevancia, lo que explica que la Administración difícilmente pueda conocer fehacientemente si hubo accidentes en la zona en la época que interesa; si los árboles existentes allí, todos o algunos, son propensos a perder ramas con el viento; o si tal pérdida pasó el día del accidente o con anterioridad.

Es más, no es adecuado que suponiendo que se conociera la habitual caída de ramas en la referida zona, con obvia incidencia en la seguridad circulatoria y por ende en la responsabilidad administrativa al respecto, no parezca haberse hecho algo sobre el particular, de modo que en este caso pudiera calificarse de anormal, por no ajustarse a lo razonablemente exigible, el funcionamiento del servicio. Pero tampoco lo es que, deduciéndose de lo actuado que el accidente aconteció por chocar el vehículo del reclamante contra una rama que estaba en la carretera y no por la caída directa de aquélla sobre su vehículo, no exista información alguna de las características de la carretera en el sitio del accidente y aledaños, en orden a determinar si, por incumplimiento de una norma de circulación, directamente o en relación con la regulación de la conducción dirigida en momento y lugar oportunos, el afectado está obligado a soportar el daño sufrido, o bien, si en su caso cabe entender que en la realización de aquél puede haber responsabilidad compartida entre reclamante y Administración.

Es decir, si en la línea mantenida por este Organismo, con respaldo tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como en la doctrina del Consejo de Estado, podría aquí quebrar total o parcialmente el obligado nexo causal entre funcionamiento del servicio y daño por intervención inmediata y de manera más o menos decisiva o exclusiva del afectado mismo. Y es pertinente añadir que esta indebida actuación es todavía más incomprensible si cabe cuando media tan solo un mes entre accidente y reclamación o cuando se tarda más de un año en decidirse algo en este asunto.

B) Por otro lado, aunque no hay nada que objetar a las concretas valoraciones que constan en el informe del técnico sobre el costo de las reparaciones en el vehículo accidentado -considerando que, probablemente, las mismas se ajustan al precio normal de las piezas a reponer- sin embargo también es preciso hacer en este tema ciertas precisiones en pertinente recordatorio de lo ya advertido por este Organismo en Dictámenes precedentes en la materia, habida cuenta de la relevancia que esta cuestión tiene tanto directamente en relación con la fijación del *quántum* de la indemnización que se pudiere acordar, como indirectamente en el entero asunto que se analiza, siendo desde luego éste un punto sobre el que ha de opinar este Organismo (cfr. art. 12.2, RPAPRP).

En este sentido, ha de señalarse que -aún cuando ello no siempre sea posible porque, teniendo el afectado un año de plazo para reclamar, cabe que por obvias razones aquél repare su vehículo antes de presentar efectivamente esa reclamación-, resulta importante que estando la Administración facultada para hacerlo el órgano actuante requiera al reclamante la disponibilidad del vehículo dañado, puesto que ésta permite conocer perfectamente la real existencia del daño y la extensión de éste; esto es, facilita enormemente determinar, en ajustada aplicación del principio de reparación integral del perjuicio sufrido por el hecho lesivo, el costo que puede tener el arreglo del vehículo en cuestión. En consecuencia, sin perjuicio de la salvedad antedicha, no es aceptable que la Administración no realice el requerimiento indicado y se limite a decir que los daños no se reconocieron porque no se disponía del vehículo, especialmente cuando, cual aquí acontece, la reclamación se presenta escaso tiempo después de ocurrir el accidente.

Precisamente, cuando no puede disponerse del vehículo antes de su reparación por haberse realizado ésta, procede que el órgano actuante, a idénticos fines que los expresados en el párrafo precedente, disponga de las facturas originales explicitadoras de los gastos generados por tal reparación, incluyendo en su caso impuestos a pagar necesariamente por el afectado, añadiéndoseles aquellas determinantes de otros gastos que al mismo le hubiere reportado el accidente. Y éste parece ser el supuesto en esta ocasión, requiriéndose al reclamante para que las presentara.

Pero, aún así, el trámite que ahora se analiza no parece realizado del todo correctamente, porque el 19 de mayo de 1995 el requerido sólo entrega una de fecha 18 de mayo referente al coste de las piezas que hubieron de reponerse en la moto dañada, sin recoger el costo de la instalación de dichas piezas, ni presentar otra por este gasto. Por tanto, no es procedente que primero el técnico competente y luego la Propuesta añadan en la indemnización una cantidad sin constatación por gastos de mano de obra, pues no sólo se desconoce cuál es el fundamento de tal discrecional cálculo, sino que, pese a que el reclamante da su conformidad al mismo y con ello puede considerarse que ésa es la cantidad que demanda en indemnización por ese concepto, es lo cierto que bien puede suceder que no se hubiera hecho la reparación y que el costo o presupuesto de la misma, que es la exacta cifra a pagar por la Administración, fuese distinta a la calculada.

4. En este ámbito procedimental, es pertinente advertir que no es conforme al Derecho aplicable, particularmente la normativa reguladora del Consejo Consultivo, la culminación del expediente con un informe del Servicio Jurídico del Gobierno, por las razones explicitadas reiteradamente por este Organismo y habida cuenta de las consecuencias inaceptables que ello supone y comporta. Entre ellas, la equiparación en objeto, naturaleza y fin entre tal informe y el Dictamen; la necesidad de que éste entre a analizar aquél como elemento independiente de la Propuesta que le precede documentalmente cuando tal Propuesta, a analizar por este Organismo, ha de seguirle procedimentalmente; o el incumplimiento inevitable e irremediable del plazo del art. 12.1, RPAPRP, contribuyéndose con ello a incumplir el del art. 13.3 de ese Reglamento.

En esta línea, procede recordar que la Propuesta de Resolución ha de ser producida por el órgano instructor del procedimiento (cfr. art. 12.1, RPAPRP),

debiendo ser distinguida la misma de los informes prevenidos en el art. 10, RPAPRP, que han de solicitarse antes del trámite de vista y audiencia y que, por eso, pueden ser conocidos por los interesados, a diferencia de la mencionada Propuesta. Y que, cabiendo que el Servicio Jurídico departamental o, luego, el gubernativo estudien el entero expediente e incluso una Propuesta inicial antes de solicitarse el Dictamen sobre la definitiva (cfr. art. 6 del Reglamento del Consejo Consultivo) que acordare el instructor a la vista de los correspondientes informes, en ningún caso éstos son obstativos o vinculantes y que aquél no parece que sea la Jefatura de recursos, disposiciones e informes de la Consejería de Obras Públicas, el Director General de carreteras o, es claro, el titular de esa Consejería.

Por consiguiente, independientemente de la eventual inclusión en el expediente de la actuación de los órganos administrativos competentes para la remisión de los documentos de que se trata -cual podría ser la del Director General aludido para dar traslado de la Propuesta al Consejero o la de éste para a su vez hacerlo al Presidente del Gobierno en orden a que haga la solicitud del Dictamen- lo correcto sería que el expediente en cuestión a adjuntar al escrito de aquella viniera culminado por una Propuesta de Resolución definitiva del órgano instructor, que sería el objeto exclusivo y excluyente de dicho Dictamen, a cuya luz habría de decidir el Consejero.

5. Asimismo, debe manifestarse que sin justificación alguna al respecto -aún contando con el retraso que supone la producción de ulteriores informes y subsiguiente trámite de audiencia, pues no se han utilizado, ni parece pertinente que se usaran, las facultades de los arts. 42.2 y 49, Ley 30/1992- se ha producido un retraso en la resolución del asunto que trae causa en, hasta ahora, mas del doble del plazo reglamentariamente fijado para ello (cfr. art. 13.3, RPAPRP). Lo que, además de que habilita al afectado a actuar desde hace mucho tiempo en la forma prevista en el precepto reglamentario citado a los efectos que le convengan, supone una actuación que podría suponer la aplicación del art. 42.3, Ley 30/1992 y, en su caso, la exigencia de perjuicios por tan irrazonado e irrazonable retraso.

No obstante, como quiera que se desconoce que el reclamante haya procedido como se indicó precedentemente o que, concretamente, hubiere solicitado la certificación regulada en el art. 44, Ley 30/1992, y siendo por demás claro a la vista del expediente que no puede considerarse que se va a resolver contra la reclamación

presentada, lo cierto es que la Administración está obligada a producir la Resolución del caso (cfr. art. 43.1, Ley 30/1992).

6. Finalmente, ha de considerarse en principio jurídicamente adecuada la argumentación de la Propuesta de distinguir a efectos indemnizatorios entre daños materiales al vehículo del reclamante y los restantes, relativos a cuestiones de salud o laborales, sufridos por el mismo. Así, aunque la producción de éstos parece cierta, particularmente la de daños económicos, no cabe duda de que no era posible en su momento, no habiendo sido entonces dado de alta médica el afectado, evaluar los perjuicios que eventuales secuelas o la falta de trabajo van a ocasionar a aquél. En esta línea, resulta igualmente procedente la decisión de no acordar la paralización de la tramitación del procedimiento, hasta obtener el alta, recabada por el reclamante, siendo correcto mantener que ello no obsta a una futura reclamación de indemnización por estos otros daños del interesado, una vez en disposición de conocer su situación final y el efectivo perjuicio sufrido (cfr. arts. 142.5, Ley 30/1992 y 4.2, RPAPRP).

Sin embargo, ha de advertirse que desde la fecha del último escrito del reclamante -producido con motivo de la realización del trámite de vista y audiencia al interesado, que fue el 31 de agosto de 1995- hasta el 12 de marzo de 1996, fecha de realización de la Propuesta analizada, ha pasado tiempo suficiente para que el afectado tenga su alta y esté en condiciones de conocer los daños que el accidente le causó en concepto de pérdidas en retribuciones o, en su caso, secuelas físicas. Y no consta en el expediente que conociera el rechazo a su petición de paralización, ni lógicamente la decisión que, muchos meses después, pretende tomar la Administración al respecto. Lo que, cuando menos, debiera tenerse en cuenta a la hora de computar el plazo de una posterior reclamación de los daños no materiales, pues la pérdida de tiempo que hubiere ocurrido para hacerlo ha de ser imputada a la Administración y no al afectado.

A mayor abundamiento, aún siendo verdad que el reclamante, como se sabe, dispuso de otro trámite de audiencia en diciembre de 1995, del que al parecer no hizo uso, lo cierto es que tampoco entonces conocía el referido rechazo o la solución que la Administración iba a darle a su reclamación inicial y subsiguiente solicitud, la cual desde luego en nada se parece a la que se contiene en el informe de 12 de julio de 1995 del que sí tenía conocimiento el afectado.

Aunque, sin duda, esta problemática no existiría si la Administración hubiera contestado al afectado debidamente en tiempo y forma, tanto a su escrito de agosto de 1995 como, mejor aún, a su reclamación dentro del plazo reglamentario.

III

1. A la vista de la documentación disponible, en aplicación de la normativa de responsabilidad patrimonial aplicable referida en el Fundamento I de este Dictamen, cumpíenos ahora analizar la cuestión de fondo planteada, tal como viene tratada en los Fundamentos 2, 3 y 4 de la Propuesta y, en consecuencia, en su Resuelvo.

En este sentido, aparte de lo expuesto en el Punto 6 del Fundamento precedente sobre la cuestión de los daños físicos y económicos, ha de señalarse que son ajustados a Derecho los Fundamentos de la Propuesta analizada antedichos y, por consiguiente, lo sería el Punto 1 de su Resuelvo, salvo en lo que concierne al exacto montante de la indemnización prevista en él, por las razones expresadas en el Punto 3. B) del Fundamento II del Dictamen.

Desde luego, ello es así operando sobre la base de los datos documentados en el expediente. Así, con la información aportada por la propia Administración y por el afectado no sólo no cabe aducir en este caso la incidencia de fuerza mayor -causa exonerativa de la responsabilidad administrativa que, correctamente, no se pretende usar por el órgano actuante- sino que existe accidente, daño y nexo causal de éste con el funcionamiento del servicio de carreteras, entre cuyas funciones está el mantener la vía y sus aledaños, todo ello dominio público incluyendo la arboleda allí existente, en las debidas condiciones para permitir el uso eficaz y seguro de la carretera. En efecto, desde esta perspectiva puede decirse que el accidente se produce porque había una rama en la vía procedente de un árbol situado al borde, no debiendo estar ahí y no pudiéndola evitar el afectado que conducía, al parecer, correctamente.

2. No obstante, según se ha razonado en el Fundamento II, Punto 3. A) del presente Dictamen, habiendo el interesado actuado debidamente en función de sus obligaciones al respecto, no ocurre igual con la actuación informativa y comprobatoria de la Administración, inadecuación que seguramente no pueda ya ser subsanada o reparada. En este sentido, si bien puede darse por suficientemente

probado que ocurrió el accidente y hubo daño o incluso que aquél se debió realmente a la presencia de una rama tirada por el viento, que suele provocarlo en la zona habiendo caído en días cercanos al del evento ramas en esa carretera, no se ha hecho esfuerzo pertinente alguno en orden a determinar si pudo haber quiebra total o parcial del nexo causal por incumplir el conductor-afectado normas circulatorias o, en concreto, si aquél pudo evitar el obstáculo conduciendo adecuadamente en el lugar del suceso o colisionó con él por su propia negligencia o impericia.

Lo que se indica sin desconocerse que, ciertamente, tal eventual conducta del afectado no puede ser supuesta o imaginada por la Administración, sino que debe ser patente y, por tanto, justificada por medios probatorios suficientes; o bien, que la misma no siempre produce la quiebra antedicha, cabiendo una concurrencia de responsabilidad entre el afectado y la Administración, en cuanto que no sólo parece haber caída de rama, sino que aquélla pudo haber estado días sobre la carretera (cfr. en esta línea argumental los Dictámenes del Consejo de Estado números 44.137, 54.901, 51.548, 45.591 y, en especial, 50.249).

CONCLUSIONES

1. Se efectúan observaciones de diversa índole a la actuación administrativa analizada, según se razona en el Fundamento II, advirtiéndose que, aunque ninguna de las irregularidades detectadas supone la realización de actos con defecto invalidante, alguna tiene incidencia en la adecuación de la Propuesta de Resolución que se dictamina.

2. Sin perjuicio de las observaciones expresadas en los Fundamentos II.3.A) y III, se estima ajustada a Derecho la Propuesta antedicha en sus Fundamentos 1 a 4 y su Resuelvo 1, salvo en lo concerniente al *quántum* de la indemnización concedida, por la razón explicitada en el Punto 3.B) del Fundamento II.

3. En los términos y por la causa expuesta en el Fundamento II, Punto 6, no resulta adecuado el Resuelvo 2 de la Propuesta de Resolución, en el momento presente, dado el infundado retraso en la producción de aquélla.

4. Solo corresponde al órgano instructor elevar a la consideración del Consejero, como titular del órgano competente para resolver, la Propuesta de Resolución definitiva que ha de ser dictaminada en exclusiva por este Organismo.