



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 / 1 9 9 6

La Laguna, a 27 de junio de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *"Propuesta de Resolución del expediente de reclamación de indemnización, formulada por I.M.S., por los daños producidos en el vehículo " (EXP. 72/1996 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

De acuerdo con lo previsto en la Ley del Consejo Consultivo (cfr. artículos 10.6, éste en conexión con lo dispuesto en el artículo 22.13 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, y 11.1), se solicita preceptivamente por la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) Dictamen sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de una Propuesta de Resolución, con forma de Proyecto de Orden de la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica, por la que, culminándose hasta el presente el correspondiente procedimiento administrativo, se pretende resolver una reclamación de indemnización por daños a particulares por el funcionamiento al parecer del servicio público de carreteras, presentada ante el antedicho Departamento administrativo, en ejercicio de su derecho indemnizatorio previsto a partir del artículo 106.2 de la Constitución (CE), por I.M.S. en condición de propietario del vehículo dañado cuando circulaba por la vía TF-5.

Al efecto, sin perjuicio de la legislación autonómica que fuere de aplicación a la adecuación administrativa a producir, en lo que al instituto de responsabilidad objetiva de la Administración respecta se ha de tener en cuenta plenamente la normativa estatal reguladora del mismo, establecida por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común y

---

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

por el Decreto 429/1993, por el que, en aplicación del artículo 142.3 de aquélla, se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP). Y ello, pese a lo prevenido en el artículo 33.1 de la Ley autonómica 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, pues, sin perjuicio de que pudiera ejercerse la facultad autonómica derivada de los artículos 149.1.18, in fine, CE y 32.2 del Estatuto de Autonomía (EAC), el hecho es que no existe ordenación de la CAC sobre el particular.

## II

1. La legitimación activa para interponer la oportuna reclamación y hacer valer el derecho indemnizatorio del que se trata, que legalmente corresponde al propietario del bien dañado sin perjuicio de que pueda actuar mediante representante habilitado debidamente, pertenece efectivamente al reclamante, puesto que ha quedado fehacientemente acreditada su titularidad de la propiedad sobre el vehículo accidentado en el expediente que documenta el procedimiento tramitado y que se ha remitido a este Organismo junto a la solicitud del Dictamen.

Asimismo, está claro que la legitimación pasiva en este procedimiento le corresponde a la CAC, actuando mediante su Administración Pública y, más concretamente, de la Consejería de Obras Públicas de ésta como Departamento sectorialmente competente, pues a ella pertenece la titularidad en materia de carreteras, la carretera en particular donde ocurrió el hecho dañoso y el servicio público conexo a tal materia, en cuya definición legal se incluye la responsabilidad administrativa por su prestación, respondiendo la titular por daños que por causa de ese funcionamiento, normal o anormal, correcto o no, se causen a los particulares. Sin perjuicio de que éstos deban demostrar, o facilitar su comprobación por la Administración actuante, tanto la producción del hecho dañoso, como de la lesión generada por éste y el nexo causal entre la lesión y el funcionamiento del servicio en cuestión, no existiendo por demás derecho indemnizatorio ante la Administración en supuestos de fuerza mayor, de existencia del deber del afectado de soportar el daño o de intervención determinante y exclusiva de un tercero, extremos que no obstante la posibilidad de responsabilidad compartida ha de probar o alegar razonadamente la Administración reclamada para justificar su decisión desestimatoria.

Al respecto, confróntese: artículos 21 y 29.13, EAC; artículos 2 al 5 de la Ley autonómica 9/1991, de Carreteras de Canarias y su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995; Real Decreto 2.125/84, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la CAC; Anexo II del citado Reglamento en relación con lo dispuesto en las disposiciones adicional primera.k) y transitoria primera, Ley autonómica 14/1990; y artículos 139.1 y 141.1, Ley 30/92 y 2.1, 6.1, 7, 9 y 10, RPRP.

2. Por otra parte, es evidente que la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año legalmente previsto al respecto, habiéndose actuado en este sentido diligentemente por el afectado, que incluso ha puesto a disposición administrativa el auto dañado; cosa que, como se verá, no puede decirse totalmente de la Administración actuante. Además, es igualmente claro que se cumplen los requisitos del artículo 139.2, Ley 30/1992, siendo el daño alegado efectivo, económicamente evaluable e individualizado personalmente, habida cuenta del Informe del técnico del servicio sobre el particular, el cual se ajusta a Derecho desde luego en sus distintas especificaciones, y de otra documentación disponible.

Sin embargo, como se apuntó antes, no se va a respetar el plazo de seis meses que el artículo 13.3, RPRP establece para resolver en asuntos como el que nos ocupa, pues su tramitación lleva realizándose cerca del doble de ese plazo en la actualidad. Lo que no viene justificado por la Administración, ni resulta justificable visto el expediente correspondiente, aún contándose con la producción de una especie de período extraordinario de prueba en esta ocasión, porque no se han utilizado las facultades de los artículos 42 o 49, Ley 30/1992.

No obstante, sin perjuicio de la aplicabilidad aquí del artículo 42.3 de dicha Ley, con las consecuencias de diverso tipo que fueren pertinentes, o de la eventualidad de que el afectado hubiere actuado como le permite el citado artículo 13.3, RPRP, como quiera que se desconoce que esto sucediera y siempre que aquél no hubiese procedido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44, Ley 30/1992, la circunstancia comentada no exime a la Administración de su deber de resolver, según preceptúa el artículo 43.1 de aquella.

3. Procede añadir en este orden de cosas que, si bien se han respetado, al menos formalmente, la mayoría de los trámites del procedimiento a seguir, sin embargo es de advertir que esto no ha sucedido con todos ellos y, además, no todos los realizados

lo han sido debidamente, teniendo ambos factores obvia relevancia en relación con la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución dictaminada, tanto en sus Fundamentos de Derecho, como, consecuentemente, en su Resuelvo.

Así, es cierto que existe Informe del servicio en relación con la existencia de obras de pavimentación en la carretera donde ocurrió el hecho dañoso, confirmándose tal hecho y quien era la empresa que las realizaba, a quien sin más se imputa, por ello indebidamente, la responsabilidad por el eventual daño. Pero, como resulta obvio que debiera suceder, no se informa apropiadamente por el órgano competente de las diversas circunstancias relativas a esas obras y que son determinantes a nuestros efectos: presencia de gravilla en la carretera; posibilidad de que ésta por circulación sobre ella genere accidentes por saltos o desplazamientos; instalación de la señalización oportuna de las obras, permanentemente o durante su realización, máxime al ocurrir el incidente que ocasionó el daño a las 19.15 horas; garantía de que, terminadas las mencionadas obras, la vía estaba en condiciones de uso seguro.

Pero lo más grave de este tema es que el órgano instructor no solo se conforma con semejante falta de información adecuada, sino que parece entender que la escasa y deficiente disponible puede complementarse con lo que "informa" la empresa contratista. Sin embargo, esta pretensión no es evidentemente admisible tanto porque el deber administrativo no puede ser suplido o subsanado por un particular, sino porque, no siendo efectivamente la empresa contratista a ningún efecto o fin Administración Pública, resulta que, además, es parte interesada en el asunto y eventual responsable del daño, que ha de indemnizar, salvo que demuestre, cosa aquí no hecha ni posiblemente factible, que el hecho ocurrió a consecuencia de orden directa e inmediata de la Administración o por vicio del proyecto por ella elaborado.

Por tanto, las opiniones o exposiciones de la empresa contratista no tienen carácter administrativo, ni son informes administrativos en modo alguno, debiéndose constatar o comprobar por la Administración y debiendo tener demostración para que, en cuanto tales, tengan fuerza en la determinación de los hechos y subsiguiente existencia de responsabilidad. Lo que, desafortunadamente, la Administración no contempla en este supuesto, no preocupándose tampoco en la debida forma por

conocer la realidad de tales hechos, comprobando en este sentido las versiones de ambas partes particulares interesadas.

Por otro lado, aceptando que se ha realizado correctamente el trámite de audiencia y de que en éste, como se preceptúa en el artículo 84.2, Ley 30/1992, el interesado puede presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, parece correcto que, al efecto, remita a la Administración actuante una declaración jurada de un ciudadano que presencié el hecho dañoso. Y, en este contexto, no es contrario a Derecho que la Administración, entendiéndolo pertinente, convoque al declarante para que confirme su versión del suceso y sus causas, mediante testimonio ante funcionario público.

Lo que resulta cuestionable es que, pese a la correcta celebración de la prueba de referencia y pese a la posibilidad de la Administración de hacer indagaciones u observaciones relevantes al testigo, suceda que aquélla, sin molestarse en actuar en la línea señalada y sin cuestionar en nada o para nada la declaración o la idoneidad y credibilidad del testigo, tras aceptar y realizar esa prueba la rechace sin más explicación o fundamento.

Además, ni siquiera podría aducirse que la Administración no ha debido admitir la realización de esa nueva prueba porque tenía que proponerse y realizarse en el período correspondiente del procedimiento. Y ello, no sólo por lo dicho respecto al artículo 84.2, Ley 30/1992, sino porque la Administración está obligada a lograr que los interesados presenten sus reclamaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, RPRP, cosa que, evidentemente, no ha hecho en este caso, debiéndose recordar que este precepto determina que el correspondiente escrito irá acompañado de cuantos documentos, alegaciones e informaciones se consideren oportunas y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda hacerse valer el reclamante, que por cierto no se limitan sólo al testimonio.

En todo caso resulta aplicable en este punto el artículo 80.2, Ley 30/1992, según el cual si la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exige, el instructor acordará la apertura de prueba a fin de que se practiquen las que él juzgue procedente, ocurriendo que, pese a darse las referidas condiciones en este supuesto, tampoco se actuó debidamente, asimismo en perjuicio del afectado.

### III

1. Sobre la base de los presupuestos expuestos en el Fundamento precedente, procede ahora hacer el análisis concreto de los Fundamentos de Derecho y Resuelvo de la Propuesta sometida a Dictamen, en aplicación de la normativa mencionada al comienzo de éste y a la vista de la documentación contenida en el expediente administrativo facilitado a este Organismo, cabiendo adelantar que son conformes a Derecho los cinco primeros de los Fundamentos antedichos.

Por el contrario, no es jurídicamente adecuado el Fundamento de Derecho 6, aún admitiendo que el reclamante, pareciendo estar probada la existencia del daño, basa su demostración del hecho dañoso y del nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio tan solo en su propia versión del accidente y en el testimonio de un compañero de trabajo al respecto.

Y ello, fundamentalmente por las razones indicadas en el Fundamento anterior al analizarse, y cuestionarse, la realización de las actuaciones procedimentales efectuadas por la Administración. En primer lugar, porque no existe ningún elemento aportado por aquélla o deducible de la documentación disponible, y concretamente de la testifical realizada, que pudiera permitir rechazar de plano y sin ninguna otra consideración el testimonio aportado, debiéndose advertir que la apreciación de ese elemento probatorio no puede ser irrazonablemente hecha y aún menos ser arbitraria, máxime cuando la Administración ha tenido oportunidad de cuestionar al testigo; o bien, ha de ser valorada junto con otros datos aportados en las actuaciones o conocidos por el órgano actuante. Por ello, no puede descartarse como se hace, en orden a justificar una decisión desestimatoria, el elemento demostrativo del suceso que supone la declaración testifical que se comenta.

En segundo lugar, ha de indicarse que la Administración no solo no ha hecho "indagaciones" mínimamente adecuadas al respecto, sino que es su obligación hacerla en la línea asimismo explicitada en el Fundamento que precede, de modo que en absoluto puede sostenerse con ello, no ya la impertinencia o, llanamente, la falsedad de la testifical practicada, sino que no cabe la aplicación de la prueba de presunciones. Es decir, en la eventualidad de no poder aplicarse aquélla, aparte de que esta circunstancia sería harto discutible cuando existe daño, diligencia en su reclamación y testimonio del evento, ello solamente ocurriría por la improcedente y rechazable actuación "informativa" de la propia Administración. Es mas, no se puede

desconocer a este fin, o incluso al referente a la prueba testifical, que no es éste el único supuesto de daños posibles a vehículos en la carretera en obras de que se trata, pues se tiene constancia de otra reclamación de indemnización por aquellos que se dicen causados por la gravilla empleada en tales obras y cabe que también se hubiere presentado otra por el propio testigo que interviene en este procedimiento, pues señala que él sufrió asimismo daño en su automóvil por idéntico motivo que el aquí interesado.

En tercer lugar, es manifiestamente improcedente que la decisión administrativa pretenda fundarse en la opinión o consideraciones de la empresa contratista. Así, como ya se ha indicado, ésta no es Administración en ningún sentido y su intervención no puede ser asimilada bajo ningún concepto a informes administrativos, ni suplir los que debe evacuar el servicio afectado. Aún más, esa empresa es parte interesada y, por tanto, ha de ser tratada como tal, de modo que no se puede decidir parcialmente a su favor y, en todo caso, pase a tener derecho a ser llamada al procedimiento, lo será en la condición antes expresada, pudiendo en esa condición exponer lo que le convenga y demostrar sus asertos, valiéndose como el reclamante de medios probatorios previstos en Derecho. En cualquier caso, resulta extraño entender como puede haber problemas de gravilla, especialmente de saltos de ella, con el simple extendido de leche bituminosa.

2. Lógicamente, con lo hasta aquí expuesto es claro que no puede decirse terminantemente que existieran señales en la carretera en obras o que existieran en el momento del hecho lesivo, ni que se advirtiera concretamente de que debía conducirse con prudencia por ello o, todavía menos, que existía gravilla suelta al hacerse las obras o al terminar éstas. Por ello, siendo cierto que el conductor, de darse todas esas condiciones no constatas, sino más bien al contrario, debía conducir con prudencia para evitar autodañarse o que lo dañaran los coches que circulaban al tiempo, no lo es menos que no puede hacerlo si no tiene advertencia para ello, lo que refuerza el hecho de que no parece ser el único que ha sufrido consecuencias dañosas por las obras en cuestión.

En definitiva, partiéndose de la base normativa de que la Administración ha de actuar en la forma aquí razonadamente expresada, tanto en lo concerniente a su propia, obligada y exigible actividad informativa, como respecto a la consideración

que debiera tener de la declaración del reclamante, del testigo, de los datos de accidentes o daños conocibles, o de lo opinado por el contratista, no parece que en este supuesto pueda sostenerse, con los argumentos contenidos en el Fundamento 6 de la Propuesta, que procede culminar ésta con su actual Resuelvo.

Antes bien, del conjunto de elementos que pueden ilustrar el asunto analizado, apropiadamente analizados y valorados, cabría apuntar que, aunque pudiera haber alguna duda sobre la indefectible probanza del hecho dañoso y su causa efectiva, para cuya eliminación se insiste sería determinante la correcta actuación informativa de la Administración y la constatación por el contratista de que su actuación fue procedente o, en fin, de cual fue exactamente la misma y las precauciones adoptadas al efecto en tiempo y lugar, sin embargo sería razonable inducir que el daño pudo haber ocurrido y que éste se debe a una actuación inadecuada de la empresa contratista, que sería responsable de aquél y habría de abonar la indemnización reclamada al afectado.

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

1. En la actuación administrativa realizada que se dictamina se han producido los defectos procedimentales que se explicitan motivadamente en el Fundamento II, teniendo aquéllos relevancia determinante sobre lo sostenido en el Fundamento de Derecho 6 de la Propuesta de Resolución y, consecuentemente, sobre un Resuelvo.

2. Como se expone en el Fundamento III, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución en su Fundamento de Derecho 6 y, por tanto, no cabe mantener su actual Resuelvo en base a los argumentos contenidos en aquél.