



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 9 de julio 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 M.T.D.S., por daños producidos en el vehículo (EXP. 82/1996 ID)\**.

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

### I

De acuerdo con lo prevenido en los artículos 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, éste en relación con el artículo 22.13 de la Ley del Consejo de Estado, a preceptiva solicitud de la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) se emite el presente Dictamen en el que se formaliza la opinión de este Organismo sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de una Propuesta de Resolución, con forma de Orden de la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica, por la que se desestima una reclamación de indemnización por daños a causa supuestamente del funcionamiento del Servicio Público de carreteras que, en ejercicio del derecho indemnizatorio jurídicamente previsto a partir del artículo 106.2 de la Constitución (CE), ha presentado ante el mencionado

Departamento administrativo M.T.D.S. como propietaria del vehículo dañado cuando circulaba por la TF-1, a la altura del punto kilométrico 37.600 y a las 16 horas del día 24 de agosto de 1993, al colisionar, se aduce, con piedras situadas sobre la calzada.

Al respecto, independientemente de atenderse a la normativa autonómica que discipline la actuación administrativa en marcha, procede indicar que, en lo concerniente al instituto de responsabilidad administrativa de orden patrimonial y

---

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

carácter objetivo, en cuanto exigible por funcionamiento tanto normal como anormal de los Servicios Públicos que causara daños a los particulares o usuarios, se ha de estar plena y completamente a lo dispuesto en la normativa estatal en la materia, contenida 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 materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado en aplicación de lo ordenado en el artículo 142.3 de la antes citada Ley, por el Real Decreto 429/1993. Y ello porque, pese a lo señalado en el artículo 33.1 de la Ley autonómica 14/1990 y sin perjuicio de que en su día pueda haberla en ejercicio de la facultad autonómica deducida de los artículos 149.1.18, in fine, CE y 32.2 del Estatuto de Autonomía (EAC), es lo cierto que en la actualidad no existe regulación autonómica en la referida materia que desarrolle la legislación estatal básica sobre la misma.

## II

1. Desde una perspectiva procedimental, ha de señalarse que se han cumplido los requisitos de tiempo y forma para la admisibilidad de la reclamación de que se trata fijados en los artículos 139.2 y 142.5, Ley 30/1992. Así, aquélla se ha presentado dentro del año siguiente al día en que se produjo el evento lesivo y el daño alegado es demostradamente efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

Igualmente, se cumplen en este supuesto las reglas relativas a las legitimaciones activa y pasiva en el procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, por un lado la reclamación se presenta por el interesado legitimado para ello, aquí el propietario del vehículo dañado (cfr. artículo 142.1, Ley 30/1992 en relación con los artículo 31.1.a) y 139 de dicha Ley), como se comprueba en la documentación obrante en el expediente que documenta el referido procedimiento y que se ha remitido a este Organismo junto a la solicitud del Dictamen.

Y, por otro, es claro que tal reclamación ha de presentarse ante la Consejería de Obras Públicas de la Administración Pública de la CAC, correspondiéndole a ésta la legitimación pasiva procedimental, pues la Comunidad Autónoma es la titular de la competencia en materia de carreteras y del Servicio Público homónimo que actúa a través de su Administración y, concretamente, del indicado Departamento de ésta,

así como específicamente de la autopista donde aconteció el hecho dañoso alegado, siendo obvio que es dicho titular quien ha de responder patrimonialmente por los eventuales daños que a sus usuarios en particular o a los particulares en general genere el funcionamiento de dicho Servicio Público.

Aunque, desde luego, el reclamante ha de demostrar de modo bastante o suficiente, al menos en orden a facilitar la oportuna comprobación a través de la actuación informativa que reglamentariamente ha de desarrollar la Administración al efecto, tanto la existencia del hecho dañoso y del daño mismo, como la conexión entre éste y el aludido funcionamiento, sin lo cual no es procedente estimar indemnización reclamada; al igual que tampoco lo sería en supuestos de fuerza mayor, conducta antijurídica del afectado, o intervención inmediata y directa de un tercero, circunstancias a alegar demostradamente por la Administración actuante y siempre sin perjuicio de casos de responsabilidad compartida o solidaria.

Al respecto, confróntense los artículos 21.3 y 29.13, EAC, en relación con el Real Decreto 2125/84, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la CAC, y con los artículos 2 al 5 de la Ley autonómica 9/1991, de Carreteras de Canarias, o las disposiciones concordantes de su Reglamento y Anexos, habiendo sido declarada la TF-1 como vía de interés regional; y los artículos 139 al 141, Ley 30/1992 o los del RPAPRP que los desarrollan.

No obstante ello, debe tenerse presente que, al haberse contratado por la Administración competente con la persona jurídico-societaria "S." la realización de las funciones de mantenimiento y conservación de la vía en cuestión, propias del contenido funcional del Servicio Público del que se trata y, por tanto, formando parte de su funcionamiento, puede ocurrir que, de conformidad con la legislación contractual o procedimental aplicable, corresponda al contratista el pago de la indemnización reclamada, siempre que proceda la misma y que no sea generado el daño por orden directa e inmediata de la Administración actuante. Circunstancia que, precisamente, no parece darse en este supuesto.

Por consiguiente, siendo el contratista parte interesada en el procedimiento por la antedicha razón, ha de dársele audiencia a "S." y notificársele cuantas actuaciones se realicen en aquél a efecto de que se persone en él, exponga lo que considere conveniente a sus intereses y proponga los medios de prueba que estime necesarios

para demostrar sus alegaciones. Y, lógicamente, la Resolución de la reclamación presentada, además de pronunciarse sobre la procedencia de aquella, habrá de señalar, en su caso, si la responsabilidad es exigible a la Administración competente, que será quien abone la indemnización pertinente, o al contratista, que será entonces quien lo haga, según el montante fijado en la referida Resolución tras determinar la existencia de nexo causal entre la lesión sufrida y el funcionamiento del Servicio por la contrata y valorar el daño causado. Sin perjuicio, naturalmente, del derecho a recurrir jurisdiccionalmente del contratista (cfr. artículos 1.3, RPAPRP; 46 de la Ley de Contratos del Estado, actualmente el 98 de la Ley 13/1995; y 134 o 218 de su Reglamento).

Finalmente, sin duda el órgano habilitado para dictar la Resolución en cuestión dentro de la organización de la Consejería competente es el titular de ésta, debiendo adoptar aquélla forma de Orden departamental (cfr. artículos 142.2, Ley 30/1992 y 27.2, 49.1 y 42 de, respectivamente, las Leyes autonómicas 14/1990, 7/1984 y 1/1983).

2. Sin embargo, en el presente caso se han producido diversas irregularidades o deficiencias en la tramitación del procedimiento que, cuando menos algunas de ellas, tienen determinante influencia en la fundamentación de la decisión que se pretende tomar en este asunto, hasta el punto que permiten contestar u objetar decisivamente la misma y, con ello, el Resuelvo de la Propuesta dictaminada. Defectos todos ellos que, por demás, ya han sido puestos de manifiesto por este Organismo en Dictámenes procedentes sobre esta materia y que, en cierto modo, se apuntan correctamente en Informe del Servicio Jurídico departamental que consta en el expediente.

- Según ha razonado múltiples veces este Organismo, no es técnicamente correcto a la vista de la regulación que lo crea y que ordena su función consultiva que el procedimiento venga culminado, en el momento de la intervención en él del Consejo Consultivo, por un Informe del Servicio Jurídico del Gobierno. Basta recordar que el objeto del Dictamen ha de ser una Propuesta de Resolución definitiva del órgano instructor del procedimiento al competente para resolver, de forma que es tal Propuesta la que debe culminar aquél, aunque puedan también intervenir otros órganos departamentales en orden al traslado de la Propuesta o de la solicitud del Dictamen sobre ella.

Lógicamente, además de no poderse cumplir el plazo hábil para la antedicha solicitud con esta forma de actuación, aún siendo pertinente la existencia del Informe y su disponibilidad por este Organismo, es claro que tal Informe no puede tener idéntico objeto y evacuarse en el mismo momento procedimental que el Dictamen, no cabiendo confundir carácter técnico o fin garantista de uno u otro. Por eso, el primero debe versar sobre una Propuesta inicial y el segundo sobre la definitiva que el citado órgano instructor acuerde a la vista del Informe, resolviendo finalmente el órgano competente a la luz del Dictamen sobre esa Propuesta definitiva (cfr. artículo 12.1, RPAPRP).

- Se ha incumplido de modo exagerado e injustificable, pese a la apertura de un nuevo período de prueba acordado por el instructor, no habiéndose usado siquiera las facultades contempladas en los artículos 42 y 49, Ley 30/1992, el plazo de terminación del procedimiento establecido en el artículo 13.3, RPAPRP. Así, han transcurrido ya casi dos años y medio desde la interposición de la reclamación y, por tanto, no existe motivo alguno que permita justificar el retraso en la tramitación y resolución de aquella, siendo por ello desde luego aplicable al caso el artículo 42.3, Ley 30/1992, con todas las consecuencias que de esto se deriven; que conviene advertir que pueden recaer tanto en el funcionario o los funcionarios afectados, como sobre los responsables del Servicio del que se trata y la propia Administración.

No obstante, como no se tiene constancia de que la reclamante hubiere procedido en la forma que le permite el mencionado artículo 13.3, RPAPRP o que, más concretamente, hubiese solicitado la certificación que se regula en el artículo 44, Ley 80/1992, ocurre que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 43.1 de dicha Ley, la Administración está obligada a resolver expresamente el asunto que nos ocupa. Siempre que, lógicamente, no se hubiera producido ninguna de las condiciones antes explicitadas, producción de la que necesariamente debiera tener noticia la Administración actuante para proceder en consecuencia.

- Es completamente deficiente la actuación informativa que ha realizado la Administración en este supuesto, en particular la que, obligatoriamente (cfr. artículo 10, RPAPRP), ha de efectuar el Servicio afectado y, todavía más específicamente, el Técnico responsable del control o supervisión de la realización de las funciones contratadas con "S."; no sólo por su emisión intempestiva y con demora continuada,

sino, sobre todo, por ser absolutamente irregulares en contenido y significación los Informes emitidos. Observaciones cuya pertinencia se deduce inmediatamente de la documentación disponible y que, además, se mantienen sustancialmente en Informe del Servicio Jurídico departamental de 5 de febrero de 1996, que desafortunadamente no fue acogido en su debida forma por el órgano instructor.

En todo caso, ha de reiterarse que el contratista no es a ningún fin Administración Pública, cual parece entender el Técnico del Servicio o el propio instructor, de manera que sus opiniones no son, ni pueden ser tenidas como tales a efecto alguno, Informes administrativos. Esto es, "S." es exclusivamente parte interesada en el procedimiento, como ya se ha advertido, y ha de intervenir en aquél en esa estricta condición, debiéndose de valer de medios de prueba para tratar de demostrar sus aseveraciones que, en absoluto, pueden servir para se utilizadas a modo de actuación administrativa de orden informativo o para sustituir o complementar ésta.

- Conviene dejar claro en este momento que no parece haber problema de clase alguna en la proposición y práctica de la prueba testifical tramitada, no existiendo extremo alguno en los testigos o sus declaraciones que, en principio, permita dudar de la idoneidad o veracidad de unos y otros; ni tampoco tales circunstancias u otras tendentes a desvirtuar o invalidar ese elemento demostrativo se han aducido por la Administración en el curso del procedimiento, particularmente en la realización del trámite de referencia y por el funcionario actuante.

Por contra, la documental presentada por el contratista, aparte de la problemática que conlleva su desconocimiento por la reclamante sobre la que luego se volverá, no sirve para desvirtuar que el accidente no ha podido tener lugar o que no sucediera en la forma indicada por los testigos y la reclamante; o bien, que en la zona que interesa no se producen desprendimientos o que hayan existido otros accidentes antes o después de 1993, siendo indicativa tan solo de que "S." desconoce estas circunstancias y de que sus trabajadores, en rondas que por lo consignado bien pudieron hacerse en momentos alejados del instante del hecho lesivo, no contemplaron éste, ni retiraron las piedras que lo ocasionaron o tuvieron oportunidad de hacerlo antes de que tuvieran ese efecto.

Llama también la atención que, existiendo denuncia por la afectada ante le Guardia Civil del accidente, procediendo aquélla con inusitada diligencia al efecto,

con subsiguiente apertura de diligencias nº 47/1993 sobre el particular, la Administración autonómica no se hubiere interesado por las mismas, en cuanto pudieran servir para conocer posibles actuaciones de la Fuerza Pública de referencia que aclarasen el asunto a resolver, pese a saber estos extremos y serle advertido por la reclamante. Y, en cualquier caso, es asimismo llamativa por inaceptable la posibilidad de que la Guardia Civil no comunicara a la Administración autonómica estos incidentes, o bien, la de que lo hiciera y ésta no se diera por enterada.

- Tampoco ha sido ajustada a Derecho la actuación procedimental correspondiente a la realización del trámite de audiencia a los interesados. Incumplimiento que, seguramente, no tiene consecuencias intolerable en cuanto se refiere a "S.", quizá por el peculiar trato o consideración que se le otorga por la Administración actuante según se ha señalado, pese a que, en realidad, no queda clara en el expediente la actuación al respecto del contratista. Además, la audiencia a éste no se fundamenta en el artículo 11, RPAPRP, y no por cierto del Real Decreto 429/1993, sino en el artículo 1.3 del mencionado Reglamento, debiéndosele notificar puntualmente cuantas actuaciones se produzcan en el procedimiento; cosa ésta que evidentemente no se hace.

En cambio, si que es plenamente objetable la audiencia realizada en relación con la reclamante. Así, suponiendo que sea correcta la apertura de un nuevo período de prueba y de que se realizase precedentemente el inicial trámite de vista y audiencia de la afectada, resulta que no ha sido adecuada en definitiva la producción de tal trámite. En efecto, aparte de que obviamente no pueden equipararse, ni servir a igual fin, los trámites de prueba y audiencia, al no reiterarse ésta tras cerrarse el nuevo plazo probatorio, la reclamante indebidamente no tuvo conocimiento de diversas actuaciones producidas con posterioridad a la audiencia originalmente hecha, cuando debía tenerlo por la existencia misma de aquéllas y por ser innegablemente relevantes al caso y a sus propios intereses (cfr. artículo 84, Ley 30/1992).

### III

En base a las consideraciones expuestas razonadamente en el Punto 2 del Fundamento anterior, procede ahora analizar, a la vista de la documentación obrante

en el expediente disponible y a la luz de la normativa mencionada en el Fundamento I de este Dictamen, los Fundamentos y Resuelvo de la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Organismo, cabiendo señalar inmediatamente que los cinco primeros de aquellos no plantean problema de adecuación jurídica.

1. Por contra, si que los plantean los Fundamentos 6 al 9 de la Propuesta de referencia y, en consecuencia, su Resuelvo, que deviene inevitablemente cuestionable por ser objetables los argumentos que contenidos en aquellos lo determinan. Así, para empezar es evidente que, contra lo afirmado taxativamente en el Fundamento 6, existen indicios más que suficientes en el expediente para considerar que el accidente existió y que posiblemente se produjo por las razones aducidas por el reclamante y sus testigos, no desvirtuándolo las opiniones o documentos de la contrata o la intervención administrativa al respecto, como se ha apuntado con anterioridad.

En efecto, la realidad del accidente y de su producción o del daño ocasionado, con consecuente existencia del nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio y no incidencia de fuerza mayor, conducta antijurídica del afectado o intervención determinante de un tercero, tienen como apoyo una testifical correctamente producida y no cuestionada en ninguno de sus aspectos por la Administración actuante; una diligente denuncia ante órgano competente, que debió proceder en consecuencia y sin que pueda imaginarse tal pronta actuación del particular sin motivo; un Informe específico del Jefe de Sección de maquinaria y las facturas de reparación del vehículo; o la intervención de unos servicios de grúa para trasladar los coches accidentados, entre ellos el de la reclamante, a los talleres de reparación.

A lo que no puede oponerse lo alegado por la empresa, por las causas indicadas en el Fundamento precedente, ni mucho menos lo insuficientemente informado por el Técnico del Servicio, como ha de insistirse que muy atinadamente se apunta en Informes del Servicio Jurídico del Departamento administrativo del que se trata. Pero tampoco el rechazo o desconocimiento de la prueba testifical que parece adoptar injustificadamente la Administración, pues, aunque está habilitada legalmente para valorar esa prueba según criterios de sana crítica, ello no significa que esté autorizada para actuar arbitrariamente o sin motivo de improcedencia o de duda razonable al respecto, elemento que no aparece en ningún momento en el



procedimiento, y sin tener en cuenta otros datos obrantes en el correspondiente expediente o aquellos que no constan por su propia indebida actuación informativa.

2. Precisamente, es por completo incierto que, pese a lo que se dice sorprendentemente en el Fundamento 7, hubiese actuación "verificadora" de la Administración competente digna de tenerse presente, en realidad informadora y comprobatoria, en el asunto que trae causa. Desde luego, según se ha razonado, no existe tal debida información del Servicio afectado, ni puede ser tenida como ella lo manifestado, como parte interesada que es y no como Administración que no es, por el contratista, que, en el mejor de los casos, simplemente demuestra que desconoce los accidentes, al parecer varios, en la TF-1 por piedras caídas en la vía y que ella, en el concreto y único repaso de aquella, no ha quitado piedras de la misma.

Por otra parte, es evidente que la denuncia de la afectada, y las posteriores incidencias que la siguieron, debieron tener el tratamiento asimismo indicado en el Fundamento II de este Dictamen y no el que el que aquí se le da por la Administración actuante. Sin duda, la fuerza pública debió comunicar puntualmente a ésta, a los efectos oportunos, estas circunstancias, pero es obvio que a ella interesaba conocer el contenido de las diligencias instruidas, nº 47/1993, y que la denuncia puede perfectamente servir para tener indicio de la producción de un hecho lesivo y, cuando menos, motivar una actuación administrativa comprobatoria. En todo caso, no tiene sentido que en el Fundamento 8 se diga, aparentemente en refuerzo de una decisión contraria a la reclamación, que el reclamante denunció el accidente nada menos que al día siguiente del que aconteció, "con posterioridad, pues a la fecha de producción de éste".

3. En fin, contrariamente a lo sostenido en el Fundamento 9 de la Propuesta, del expediente disponible no se deduce, por acción o por omisión, que no exista "elemento dañoso". Antes bien, salvo actuación informativa o comprobatoria adecuada por la Administración que demuestre lo contrario, permitiendo rechazar la testifical propuesta, alegar intervención de un tercero o conducta antijurídica de la reclamante, al menos en la línea y en la forma que se señalan en el reiterado Informe jurídico de 5-II-96, parece que ha de concluirse justamente lo contrario y, por tanto, la exigibilidad de responsabilidad patrimonial que, no estando acreditada la presencia de orden inmediata y directa de la Administración como causante del daño,

corresponde a la contratista, que debiera entonces indemnizar a la afectada en la cantidad reclamada; la cual resulta ser aquella a la que efectivamente ascienden los gastos de reparación del daño realmente producido en el accidente.

En este sentido, ha de recordarse que tal exigencia procede tanto si el funcionamiento del servicio, efectuado directamente por la Administración titular de su ejercicio o, cual aquí sucede, mediante una persona jurídico-societaria privada previo contrato al respecto, es normal, como cuando es anormal, de manera que no es óbice al efecto que se aduzca, como se pretende hacer en esta ocasión, que dicho funcionamiento ha sido correcto y que el daño aparece sin culpa de su realizador.

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

1. Según se expone en los diversos apartados del Punto 2 del Fundamento II, en la actuación administrativa realizada aparecen diversos defectos de orden procedimental, teniendo los que allí se indican relevancia respecto a los Fundamentos y Resuelvo de la Propuesta dictaminada, y obstando a la validez de dicha actuación el que se refiere a la audiencia a los interesados.

2. De conformidad a lo explicitado en el Fundamento III, no resultan ajustados a Derecho los Fundamentos 6 al 9 de la Propuesta de Resolución y, por tanto, no es jurídicamente adecuado su Resuelvo producido en base a los mismos.