



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 59/1996

La Laguna, a 18 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.G.M., por daños producidos en el vehículo (EXP. 88/1996 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

De acuerdo con lo previsto en los artículos 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, éste en relación con lo dispuesto en el artículo 22.13 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, a preceptiva solicitud de la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) se emite el presente Dictamen sobre una Propuesta de Resolución, con forma de Orden departamental, de la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica por la que se pretende desestimar una reclamación de indemnización por daños a particulares por el funcionamiento, se aduce, del servicio público de carreteras, presentada ante el mencionado Departamento administrativo en ejercicio del derecho indemnizatorio prevenido en nuestro Ordenamiento Jurídico a partir del artículo 106.2 de la Constitución (CE) por M.T.G.M., propietaria del vehículo dañado cuando circulaba el día 3 de enero de 1994, a las 11.30 horas, bajo el puente ubicado en Radazul, al caerle encima un objeto punzante cuando trabajaban obreros en aquel, se alega.

Por tanto, se analiza la adecuación jurídica de la indicada Propuesta teniéndose en cuenta, además de la normativa autonómica incidente en la actuación a realizar por la Administración de la CAC, la normativa estatal reguladora del instituto de la

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

responsabilidad administrativa de orden patrimonial de modo pleno y total, estando aquella recogida 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 (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993 en aplicación de lo ordenado en el artículo 142.3 de la citada Ley. Y ello, en cuanto que, pese a lo determinado en el artículo 33.1 de la Ley autonómica 14/1990, no se ha ejercitado la competencia autonómica deducible de los artículos 149.1.18, in fine, CE y 32.2 del Estatuto de Autonomía (EAC), no existiendo regulación autonómica al respecto, siendo por consiguiente de aplicación el artículo 149.3, CE, en todo caso.

Naturalmente, sin perjuicio de la eventual aplicabilidad alternativa de la legislación contractual de orden básico que, por contratación de la gestión del servicio en cuestión, o de la realización de algunas de sus funciones legales, deba ser atendida por tal circunstancia, como se apunta en la antes reseñada normativa de responsabilidad patrimonial y en la propia ordenación contractual, aquí la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado, no estando en vigor todavía cuando aconteció el hecho lesivo la actual Ley 13/1995, de contratos de las Administraciones Públicas.

II

1. A la vista de la documentación disponible relativa al procedimiento administrativo en marcha, contenida en el expediente que lo documenta remitido a este Organismo adjunto a la solicitud de Dictamen, desde una perspectiva procedimental ha de señalarse en principio que la reclamación de referencia ha sido correctamente admitida a trámite, cumpliéndose las exigencias de legitimación activa y pasiva legalmente determinadas y otros requisitos asimismo fijados en la normativa de aplicación.

Así, la reclamación la presenta por sí misma la persona legitimada activamente para ello, estando acreditado que la reclamante es la titular del derecho indemnizatorio como propietaria del vehículo accidentado y dañado, de modo que es la interesada con derecho a reclamar (cfr. artículo 142.1, Ley 30/1992 en relación con los artículos 31.1.a) y 139 de dicha Ley). Por demás, es evidente que la reclamación se presenta antes del transcurso de un año desde el día del hecho lesivo, al hacerse al mes de éste (cfr. artículo 142.5, Ley 30/1992), y, asimismo, se

comprueba que el daño alegado es efectivo, económicamente evaluable e individualizado personalmente (cfr. artículo 139.2, Ley 30/1992).

Por otro lado, produciéndose el hecho alegado en la TF-1, es claro que la reclamación se presenta en el Departamento administrativo procedente, pues, pese a las dificultades que aparecen para determinar el responsable material de las obras que se estuvieren realizando en el lugar del hecho, en efecto la CAC es titular de la competencia sobre carreteras, y en particular sobre la mencionada vía calificada legalmente de interés regional y por ello no afectada en cualquier caso por la transferencia de funciones en esta materia a los Cabildos, y del servicio público correspondiente, actuando mediante su Administración Pública y, en concreto, del Departamento ya reseñado de ésta, que ha de realizar las funciones asignadas jurídicamente a ese servicio, directamente o por persona privada previa contratación de todas o algunas de aquéllas.

Por eso, de entrada es la CAC a través de su Administración competente quien es responsable del servicio público prestado, respondiendo de los daños que se causen a los particulares por el funcionamiento del mismo, sea normal o anormal, de modo que se debe indemnizar al afectado aún cuando el daño se produzca sin culpa del órgano administrativo actuante. No obstante, incumbe a aquel probar de manera suficiente, mediante cualquiera de los medios hábiles en Derecho para ello, tanto la existencia del hecho lesivo como del daño ocasionado y, en especial, la conexión de éste con el funcionamiento del servicio, aquí de carreteras. Sin perjuicio de aportar los datos necesarios que permitan al órgano instructor del procedimiento, en función de la actuación informativa y comprobatorio que puede y debe realizar la Administración responsable, en orden a la aplicación de la prueba de presunciones.

Lógicamente, en ausencia de la antedicha demostración o constatación, no procede estimar la reclamación de indemnización presentada. Y tampoco es exigible la responsabilidad de la Administración en supuestos de fuerza mayor, conducta antijurídica del propio afectado e intervención inmediata y determinante de un tercero, aunque estas circunstancias exonerativas han de ser demostradamente alegadas por la Administración actuante y siempre sin perjuicio de eventuales casos de responsabilidad compartida o solidaria.

No obstante, en el supuesto de contratación por la Administración competente de funciones propias del servicio público de carreteras, como aquí sucede, ha de tenerse presente que, aún cuando la reclamación indemnizatoria se debe presentar ante aquélla, puede ocurrir que, de existir daño a particulares a causa de la realización de las funciones contratadas y no estar producido tal daño por orden directa e inmediata de la mencionada Administración, entonces quien daba responder patrimonialmente sea el contratista, de modo que será él quien deba abonar la indemnización al afectado.

Esto es, en el supuesto indicado la Administración actuante ha de determinar, resolviendo en consecuencia, si se dan las condiciones de exigibilidad de la responsabilidad patrimonial y, en su caso, cual debe ser el montante de la indemnización a abonar y quien es el sujeto obligado a hacerlo, comprobando la existencia o no de la orden administrativa antes indicada y siguiéndose consiguente y respectivamente el procedimiento específico del RPRP o el prevenido en la normativa contractual aplicable, funcionando entonces aquel supletoriamente. Desde luego, se ha de dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento para que se persone en éste, exponga lo que le convenga y proponga los medios probatorios que estime necesarios.

Al respecto confróntese: artículos 21 y 29.13, EAC, en relación con los artículos 2 al 5 de la Ley autonómica 9/1991, de carreteras de Canarias y los concordantes de su Reglamento y con el Anexo II de éste, así como con el Real Decreto 2.125/1984, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la CAC y con la disposición adicional primera, K) de la Ley autonómica 14/1990; artículos 139.1, 140 y 141, Ley 30/1992, 1.3, RPRP, 72.3 de la Ley de Contratos del Estado y 134 o 218.3 del Reglamento de dicha Ley, todavía vigente en la actualidad.

En fin, cualquiera que fuese el adecuado procedimiento en este caso y aún admitiendo que, con los datos disponibles, insuficientes por la propia inactividad administrativa, es difícil determinar cual pueda ser exactamente, es cierto que aquel ha de ser resuelto por el titular de la Consejería actuante y ha de hacerlo por Resolución con forma de Orden departamental (cfr. artículos 142.2, Ley 30/1992, 123 de la Ley de expropiación forzosa y 134 del Reglamento de Contratos, en relación con los artículos 29, 49.1 y 42 de, respectivamente, las Leyes autonómicas 14/1990, 7/1984 y 1/1983).

2. En este contexto procedimental y antes de entrar a expresar otros más relevantes y/o trascendentes en el presente caso, ha de observarse que en el procedimiento aparecen ciertos defectos de tramitación de orden más bien técnico y genérico que, no obstante y en particular el referente a su tardía resolución, pueden tener importantes consecuencias administrativas y, en su caso, también económicas para la Administración actuante y, por ende, para la CAC.

A) Por una parte, ha de reiterarse que no es técnicamente correcto que el procedimiento venga culminado, en el momento de solicitarse la preceptiva intervención de este Organismo, no por una Propuesta de Resolución definitivamente adoptada por el órgano instructor, y no por ningún otro órgano o unidad departamental, sin perjuicio de la eventual actuación a los efectos oportunos de centros directivos del Departamento en cuestión, sino por un Informe del Servicio Jurídico del Gobierno sobre una Propuesta sometida a su consideración y adoptada por el servicio jurídico departamental (cfr. artículo 12.1, RPRP):

Desde luego, siendo preceptiva aquí la solicitud de Dictamen tanto por la eventual aplicación supletoria del RPRP, como en todo caso a la luz del artículo 22.13 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, y siendo pertinente la presencia del antedicho Informe en el procedimiento y conveniente su conocimiento por este Organismo para mejor realizar su actuación consultiva, es claro que con esta forma de proceder resulta imposible cumplir el plazo establecido en la arriba citada disposición reglamentaria y se confunde indebidamente la naturaleza y fin de la función del Consejo Consultivo con la del Servicio Jurídico. Así, de conformidad con la normativa reguladora de aquél, no pueden tener Dictamen e Informe igual objeto, ni solicitarse y evacuarse en el mismo momento procedimental, de manera que, en definitiva, mientras el segundo debiera versar sobre una Propuesta inicial del órgano instructor, el primero debiera serlo sobre la definitiva que éste, a la vista de dicho Informe, adopta y envía al órgano competente para resolver en orden a que interese la actuación de este Organismo (cfr., de nuevo, artículo 12, RPRP).

B) Por otra parte, sin fundamentación al respecto porque no se han utilizado las facultades contempladas en los artículos 42.2 y 49.1, Ley 30/1992, y aún cuando se abriera peculiarmente un período de prueba posteriormente al trámite de audiencia a la reclamante, se ha incumplido exagerada e irrazonablemente el plazo de

resolución de la reclamación fijado en el artículo 13.3, RPRP, puesto que no existe motivo alguno que pueda justificar en cualquier caso que aquella no se hubiere producido cuando ya han transcurrido casi dos años y medio desde la interposición de dicha reclamación. Lo que, obviamente, implica la eventual aplicación del artículo 42.3, Ley 30/1992, con todas las consecuencias que fueren procedentes, debiéndose advertir que aquellas interesan tanto a los funcionarios actuantes como a los responsables o directores del servicio afectado y, en su caso, a la misma Administración; algo a lo cual se apunta por cierto en escrito de la reclamante de 13 de marzo de 1995.

Sin embargo, no teniéndose constancia de que aquella hubiese procedido de la forma que previene el antes mencionado artículo 13.3, RPRP, en relación con lo dispuesto en el artículo 142.7, Ley 30/9 o, en todo caso, en el artículo 43.1 de esta Ley, o, más concretamente, de que hubiere solicitado la certificación contemplada en el artículo 44, Ley 30/1992, la Administración está obligada a resolver expresamente, conforme señala el párrafo segundo del antes mencionado artículo 43.1. Siempre que, preciso es reiterarlo, que no se hubieran producido las circunstancias indicadas, detalle que necesariamente debe conocer la Administración actuante.

3. Como se adelantó en el Punto precedente, en el procedimiento que nos ocupa se han producido otros defectos o circunstancias en su tramitación que han de observarse porque resultan relevantes por su importancia, al poder eventualmente implicar alguno, de no corregirse, la invalidez de las actuaciones, y por su trascendencia, puesto que condicionan la argumentación de los Fundamentos Jurídicos de la Propuesta dictaminada, haciéndolos cuestionables como se verá y, con ello, generando la objetabilidad del Resuelvo desestimatorio de aquella.

A) En primer lugar, ha de señalarse nuevamente que es muy deficiente la actuación informativa y comprobatoria que ha de efectuar en este tema la Administración actuante, tanto en lo que concierne al Informe del Técnico responsable del control de la actuación por la contratista de las funciones de mantenimiento y conservación que pudiere haber intervenido en este supuesto, o del Técnico del servicio de carreteras responsable de que la vía en cuestión esté en condiciones de uso seguro y eficaz, como al Informe del Jefe de sección de maquinaria. Así, el segundo informa con una demora injustificable, aún cuando el

contenido de su Informe sea correcto, máxime cuando la reclamante actuó con bastante diligencia y el auto lesionado estuvo a su disposición y pudo estudiarlo convenientemente antes de ser reparado, mientras que el primero, además de responder a la solicitud de Informe casi cuando había vencido el plazo de resolución de la reclamación, entonces o después no realiza esta actuación en forma adecuada, en los términos en que razonablemente puede entenderse ésta o, al menos, en los planteados en Informe del servicio jurídico departamental que consta en el expediente.

En realidad, el Técnico en cuestión se limita a reproducir sin más lo alegado por la contratista y, en último extremo, a acompañar documentos remitidos por aquella y añadir la extraña afirmación de que no puede dar más datos porque no dispone de ulterior información, no habiendo hecho actuación técnica alguna por sí mismo en la zona donde aconteció el hecho lesivo o en relación con ella. Y ningún otro técnico del servicio informa sobre la eventual realización de obras en el lugar por una contratista o por operarios de ese servicio, de otro servicio de la Administración autonómica o de otra Administración, cuando parecía necesario hacer tal indagación concienzudamente. No sólo porque sería anómala esta última posibilidad dada la titularidad autonómica de la vía, sino porque, resultando en principio injustificado entender que la reclamante y sus testigos todos se equivocan o mienten, existen indicios suficientes para considerar la posible presencia de operarios en dicho lugar trabajando, encima sin señalización al efecto, y que esos operarios podrían pertenecer a la Administración autonómica en opinión de la reclamante, al señalar que se dirigió a ellos para advertirles del daño causado, o a una empresa contratista, que no necesariamente tendría que ser la contrata encargada de conservación integral de la autopista, según indicación al parecer de un testigo.

Pero, salvo la concreta información solicitada al Ayuntamiento de El Rosario, que contesta muy significativamente a ello, el servicio responsable o el instructor del procedimiento ni inquieran a la reclamante que aclare cual era la condición de los obreros con los que habló; ni tampoco, como acertadamente indicó que procedía el servicio jurídico departamental, hace lo propio con la antedicha testigo, circunstancia que resulta aún más incomprensible cuando la propia Administración actuante tomó declaración testifical a aquella y ya conocía, por el escrito de la reclamante en el que solicitaba se recabara su testimonio, que ella sostenía tanto la

presencia de obreros, como la producción de daños en su propiedad y que había hecho su reclamación ante una supuesta contrata responsable.

B) Ciertamente, salvo que exista plena coincidencia entre el Técnico informante del servicio y el que dirige las funciones contratadas y siendo el órgano instructor del procedimiento la Jefatura del servicio de carreteras, no parece que pueda considerarse que conste en aquel el preceptivo Informe del servicio afectado (cfr. artículo 10, RPRP), sin que lógicamente pueda el órgano instructor informarse a sí mismo. Pero más grave todavía es que la Administración actuante considere que la contratista vienen a tener carácter administrativo, cuando es evidente que la misma no es Administración a ningún efecto y no puede emitir Informes administrativos a fin alguno, no cabiendo que sus alegaciones sean tratadas como esos Informes o que puedan usarse como elementos supletorios o complementarios de los que reglamentariamente ha de producir la Administración.

Sin duda el contratista ha de intervenir en el procedimiento, pero debe hacerlo como parte, encima eventualmente responsable del daño alegado, y en cuanto tal ha de ser tratada, presentando sus alegaciones y medios probatorios en esa estricta condición y debiéndosele notificar las actuaciones realizadas; cosa esta última que no se ha efectuado tampoco correctamente, quizá por la antedicha consideración (cfr. artículos 1.3, RPRP y 134 del Reglamento de Contratación).

C) Exceptuando la circunstancia señalada al final del tercer párrafo del apartado anterior, ha de advertirse que no parece haber incorrección técnica o legal en la realización del trámite de prueba testifical que tuvo lugar en el procedimiento, no existiendo dato alguno que permita dudar de la idoneidad u honorabilidad de los testigos propuestos o de la veracidad o consistencia de sus testimonios, ni la Administración ha hecho objeción al respecto o cuestión de esos extremos en ningún momento, particularmente al practicarse dicha prueba y teniendo posibilidad de inquirir nuevos datos o conocimientos de los sujetos comparecientes. Razones por las que resultaría objetable que se rechazase u obviase sin más estos elementos probatorios, o aún que ésto se hiciera sin argumento o motivo suficiente que lo justificara.

De todos modos, ha de advertirse que es obligatorio para la Administración actuante abrir un período ordinario de prueba cuando aquella no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue

pertinente el órgano instructor. Y esto no es precisamente lo que ha sucedido en este supuesto, con la apertura de uno extraordinario en momento peculiar después de celebrarse el trámite de audiencia a la reclamante, sin perjuicio de su posibilidad legal a la vista de lo dispuesto en los artículos 78.1 y 84.2, Ley 30/92 o 9, RPRP, aunque ello debió notificarse a la contratista, como parte también interesada. Pero esta notificación no consta que fuera hecha y obviamente no puede suplirse con la exigencia de documentación demostrativa de sus alegatos a dicha contratista; impropiedad que, además y como se expondrá enseguida, genera la incorrecta realización del trámite de audiencia a los interesados, en especial a la reclamante.

En cualquier caso, y haciendo aún más pertinente la actuación informativa-indagatoria indicada precedentemente, en especial cerca de la reclamante y de uno de los testigos o dentro de la propia Administración autonómica y de la misma Consejería afectada, conviene también advertir ahora que la documentación finalmente aportada por la contratista serviría para fundamentar que el órgano instructor considere que los operarios avistados en el lugar no pertenecían a la contratista, pero sin evitar que pudiera estimar que lo hacían pero realizaban un trabajo extraordinario y no documentado en partes ordinarios de operaciones, procediendo en consecuencia. No obstante, aparte de ser obvio que para tomar esa decisión resulta clave disponer de la antedicha información y que con tales partes solamente no cabe sostener con certeza plena o sin duda alguna la inverosimilitud o falsedad de los testimonios obtenidos, es cierto que, admitida la presencia de esos operarios en virtud de varias declaraciones testificales coincidentes y no dudosas o con visos de serlo, lo lógico sería suponer de entrada que aquellos estaban trabajando en una carretera de titularidad autonómica por estar su empresa relacionada de una u otra forma con la Administración competente.

D) Por último, ha de observarse que no se ha realizado adecuadamente el trámite de audiencia a los interesados, según ya se había reseñado anteriormente, tanto en relación con la contratista como, en particular, respecto a la reclamante. En el caso de la primera, pese a ser corregido en parte el tratamiento erróneo que le da a su intervención la Administración merced al Informe del servicio jurídico departamental y aún cuando, al menos de momento, la Propuesta es desestimatoria de la reclamación y no afecta a sus intereses, es claro que esta situación pudiera cambiar y, desde luego, también lo es que su "Informe" y la documentación

presentada a modo de confirmación de éste, que no queda claro tampoco que la remitiera la contratista en 1996 al serle requerida o que constara en el servicio desde 1994, no suponen la realización de audiencia a aquella, que no solo no interviene directamente, sino que aparentemente desconoce las actuaciones practicadas en el procedimiento.

Pero, con mas razón aún si cabe, tampoco se ha producido correctamente la audiencia a la reclamante como resulta evidente del expediente que documenta el procedimiento, puesto que, practicado ese trámite, luego ser realizan múltiples actuaciones en aquel cuya existencia o, como mínimo, realización no conoce la reclamante y que ha de tener presente la Administración para resolver (cfr. artículos 78, 79 y 84, Ley 30/92), teniendo particular relevancia para sus intereses tanto la existencia de nuevos Informes o de los partes de operaciones, como la práctica de la prueba testifical, en especial el testimonio del testigo aquí aludido con anterioridad.

Por consiguiente, ha de deducirse de lo argumentadamente expuesto que la validez de las actuaciones que nos ocupan, y naturalmente de la Resolución cuya Propuesta se dictamina, demanda que se realice el trámite estudiado debidamente, sin bastar el ya efectuado con la reclamante. Lo que viene exigido claramente por el precepto del artículo 84.4, Ley 30/1992, no sólo porque sin duda figuran en el procedimiento hechos, alegaciones y medios probatorios no aducidos por uno y otro de los interesados, sino porque aquellos son tenidos en cuenta, y no pueden dejar de serlo, en la Resolución. Y, a mayor abundamiento, porque tal trámite difícilmente cabe sostener que se ha realizado con la contratista y porque esas actuaciones es preciso que las conozcan aquella y la reclamante, contraviniéndose de lo contrario la finalidad de la norma mencionada.

III

1. En función de los razonamientos recogidos en el Fundamento anterior, procede ahora analizar, a la vista de la regulación citada en el Fundamento I de este Dictamen, la adecuación jurídica de los Fundamentos Jurídicos y, por ende, el Resuelvo de la Propuesta sometida a la consideración de este Organismo. E inmediatamente puede afirmarse que son conformes a Derecho los numerados del 1 al 5, mientras que es jurídicamente cuestionable el número 6, que resulta fundamental en este supuesto, de manera que, en consecuencia, también viene a serlo el referido Resuelvo.

En primer lugar, es sorprendente que pueda afirmarse taxativamente que de la documentación obrante en el expediente no quepa concluir sobre la producción del accidente o aún que éste se produjera por las razones alegadas. Antes bien, no solo puede sostenerse que existen indicios más que suficientes para entender producido un accidente, sino para admitir que es muy posible que éste aconteciera al caer algún instrumento sobre el coche dañado cuando alguien trabajaba en un puente bajo el que circulaba aquel.

Así, resulta impropio negar sin más que no se ha probado suficientemente la existencia del daño y, con bastantes visos de certidumbre, la causa del hecho que lo ocasionó, pues ello viene deducido tanto de los diversos testimonios practicados, como del propio Informe del Jefe de sección de maquinaria. En este sentido, de nuevo ha de advertirse que la Administración actuante no ha encontrado ni expuesto razón alguna para tachar de inadmisibles o dudosos los testigos propuestos o para estimar inverosímiles o incorrectas sus declaraciones, de modo que, aunque este medio probatorio puede ser valorado según la regla de la sana crítica, ello no autoriza al órgano instructor a proceder arbitraria o injustificadamente al respecto; máxime en las condiciones antedichas y cuando no se ha sacado el adecuado partido a las alegaciones y testimonios realizados, según se ha expuesto.

2. En esta línea, es innegable que la actuación informativa y comprobatoria que ha de efectuarse por la Administración competente es manifiestamente insuficiente y deficiente. Por eso, en absoluto cabe mantener que los Técnicos del servicio han informado debidamente y mucho menos que han realizado las indagaciones procedentes, ni siquiera en los términos del Informe, reiterado, del servicio jurídico departamental. Y, por supuesto, en el discutible caso de que no pudiera aplicarse aquí la prueba de presunciones, ello sería fundamentalmente debido a la inactividad o errónea actividad informativa e indagatoria de la Administración responsable del servicio.

Mas en concreto, es totalmente contrario a Derecho sostener que la actuación supuestamente administrativa que lleva a rechazar las declaraciones testificales o la aplicación de presunciones la ha hecho, en esencia, la contratista, que informa en un cierto sentido sobre el asunto. Así, procede recordar que aquella no es Administración, sino parte y, además, eventual responsable, y que no emite Informes

o puede complementar o suplir esta actividad del servicio afectado, sino alegaciones que ha de probar. Por tanto, no puede mantenerse lo afirmado en el Fundamento 6 de la Propuesta y, desde luego, esa alegación de la contratista no viene confirmada o comprobada por la Administración, sino por sus propios partes de operaciones.

3. En definitiva, no puede aceptarse la adecuación de lo sostenido en el último párrafo del Fundamento que se analiza a modo de argumento conclusivo. En este sentido, admitiendo que no son suficientes los datos disponibles para tomar una decisión con plenas garantías de total corrección, ha de insistirse en que esta insuficiencia es básicamente debida a la improcedente, por acción o, sobre todo, por omisión, actuación de la Administración competente.

En cualquier caso, aún en estas condiciones no puede negarse que existen elementos demostrativos bastantes para considerar producido el hecho lesivo, el daño alegado e incluso la conexión entre éste y el funcionamiento del servicio público de carreteras. En cambio, resulta dudoso o no demostrado suficientemente quien es el causante con su actuación de ese accidente, puesto que los partes de operaciones del contratista avalan su alegación de que sus operarios no trabajaban en el lugar del accidente el día del suceso, aunque ello no baste totalmente para negar que no lo estuvieran efectivamente haciendo o, aún menos, que no hubiesen operarios no pertenecientes a dicho contratista trabajando allí en ese momento.

Lo que hace evidente la deficiencia de la actuación administrativa tanto respecto al control de la realización de las funciones contratadas o de la adecuación de la vía a los fines que le son inherentes, como en relación con las alegaciones de la reclamante sobre la procedencia de los obreros o de una testigo sobre el daño también sufrido por ella y la aparente reclamación subsiguiente ante la empresa actuante que lo causó. Y, lógicamente, la necesidad de que esa actuación se realice debidamente para estar en situación de resolver adecuadamente.

De todos modos, es pertinente recordar que, desde la perspectiva de la concepción legal del instituto de la responsabilidad patrimonial o de su exigibilidad por los particulares lesionados por el funcionamiento del correspondiente servicio público, podría ser indiferente cual deba ser el sujeto finalmente obligado a abonar la indemnización reclamada, en este caso en debida forma y montante, por la afectada, pues tiene derecho a percibirla una vez demostrado el daño sufrido con ocasión de la prestación de dicho servicio.

Esto es, aceptada la demostración de la existencia de obreros y que, como consecuencia de su trabajo en relación con la vía de titularidad autonómica TF-1, ocurrió el hecho lesivo, como hizo la Administración en un primer momento por cierto, aparece la exigencia de la mencionada responsabilidad y ha de ser el órgano instructor quien deba decidir si la subsiguiente obligación indemnizatoria corresponde a un contratista, la aquí interviniente o eventualmente otra, o a la titular del servicio; salvo que compruebe que el trabajo lo hizo un tercero ajeno a la organización de aquella o no relacionado contractualmente con la misma y demuestre que no pudo evitarse su realización por sus servicios o por la contratista.

CONCLUSIONES

1. Según se expone en el Fundamento II, en la tramitación del procedimiento de responsabilidad que se analiza aparecen varios defectos de diversa índole, teniendo algunos, relevancia en cuanto condicionan negativamente la adecuación de la Propuesta de Resolución dictaminada, o trascendencia para la validez de la actuación proyectada, concretamente el trámite de audiencia a los interesados.

2. Como se expresa razonadamente en el Fundamento III, no es jurídicamente adecuado el Fundamento 6 de la Propuesta de Resolución y, con ello, su Resuelvo, no procediendo la exigencia de responsabilidad patrimonial cuando el daño causado fuere producido por un tercero no relacionado con la Administración competente y ésta o el contratista no pudieran evitar su realización.

3. La conformidad a Derecho de la actuación a efectuar y, en particular, de la Resolución a dictar exige tanto la procedente realización del trámite de audiencia a los interesados como la de la actuación informativa e indagatoria pertinente.