



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 5 / 1 9 9 6

La Laguna, a 6 de noviembre 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por J.A.G.P., por daños producidos en terrenos de su propiedad (EXP. 119/1996 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación con este último precepto con en el artículo 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE), se solicita preceptivamente por la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC) el Dictamen de este Organismo sobre la adecuación jurídica de una Propuesta de Resolución, con forma de Orden Departamental de la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica, por la que se pretende estimar una reclamación de indemnización por daños a particulares que se alega han sido causados por el funcionamiento del servicio público de carreteras a prestar por la indicada Consejería.

La citada reclamación se presentó ante el órgano administrativo antedicho, en ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el Ordenamiento Jurídico a partir del artículo 106.2 de la Constitución (CE) y en exigencia de la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración actuante, por J.A.G.P. en cuanto propietario del inmueble dañado a consecuencia de la caída de ramas de un árbol situado junto a su vivienda, en la carretera C-811 de Gran Canaria, término municipal de Santa Brígida, los días 30 de enero y 2 de febrero de 1996.

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

Al fin solicitado, además de tenerse en cuenta tanto la incidencia de normativa autonómica sobre la actuación administrativa a realizar, como la jurisprudencia de los Tribunales o la doctrina consultiva en la materia, se advierte que, en lo concerniente al instituto de responsabilidad patrimonial en cuestión y pese a lo dicho en el artículo 33.1 de la Ley autonómica 14/1990, es aplicable en su totalidad la regulación estatal al respecto, 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 (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, en aplicación de lo ordenado en el artículo 142.3 Ley 30/1992.

Ello porque, sin perjuicio de la eventual futura existencia de normación autonómica en tal materia, a establecer de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 149.1.18ª, in fine CE y 32.2 del Estatuto de Autonomía (EAC), respetándose desde luego al hacerlo las bases normativas estatales en aquélla, es claro que esa normación no está vigente en el presente.

II

De conformidad con lo señalado en el Fundamento precedente, en principio procede efectuar a la vista de la documentación remitida a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen, incluida en el expediente correspondiente al procedimiento de realización de la actuación administrativa a dictaminar, un análisis del ajuste a Derecho de dicho procedimiento, en orden a determinar el adecuado cumplimiento o no de los trámites o elementos que legal y reglamentariamente lo integran.

1. Es correcto sin duda el tratamiento dado en la Propuesta al inicio del procedimiento, tanto en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 RPRP, como en lo concierne a la legitimación activa y pasiva al respecto. Concretamente, estableciendo el artículo 142.1 Ley 30/1992 que el procedimiento se iniciará por reclamación del interesado, y siendo éste el titular del bien dañado, según se desprende de los artículos 31.1 y 139 de dicha Ley, es indudable que el reclamante puede producir y presentar el escrito de reclamación porque está bien acreditado que es el propietario del inmueble afectado.

Por otra parte, es incuestionable que la legitimación procedimental pasiva pertenece a la CAC, actuando mediante la Administración Pública que forma parte en

su Poder Ejecutivo y, en particular, de la Consejería de Obras Públicas de aquélla, de modo que la reclamación ha de presentarse ante dicho órgano administrativo como efectivamente se hizo. En efecto, corresponde a la CAC la titularidad de la competencia en materia de carreteras y, por ende, del servicio público homónimo y de la vía donde se produjo el hecho lesivo, no habiéndose alterado esta situación por la transferencia legalmente contemplada de funciones a los Cabildos Insulares en esta materia, pues, como asimismo se dispone en la regulación aplicable, esa transferencia aún no se ha hecho efectiva en relación con la C-811.

En este punto y no obstante lo que se dirá en el Fundamento siguiente, se recuerda que el titular de ese servicio, con los elementos y funciones que su ordenación disponga, ha de responder patrimonialmente por los daños que su prestación ocasione a los usuarios y particulares en general, plasmándose en la realidad los riesgos que aquella o la propia existencia del servicio generan a los ciudadanos. Sin embargo, es a los afectados y reclamantes a quien corresponde, sin perjuicio de la labor informativa a efectuar o recabar por la Administración actuante, demostrar suficientemente la producción del hecho lesivo y la conexión del daño con el funcionamiento del servicio de carreteras, tal como viene legal y reglamentariamente ordenado y definido, aportando cuando menos los datos bastantes para que el órgano instructor, junto con los otros datos que le suministraran los informes mencionados, pueda entender acreditadas esas circunstancias.

Además, no cabe exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración competente en supuestos de fuerza mayor, aconteciendo el hecho lesivo por causa no previsible en el ámbito del servicio o, aunque pudiera serlo, de imposible evitación en sus consecuencias; o bien, cuando el daño se genere por motivos imputables al propio interesado, que ha actuado antijurídicamente y debe soportar las consecuencias de su conducta, o por la intervención inmediata y exclusiva de un tercero, quebrándose el nexo causal necesario que antes se explicitó, aunque dejando siempre a salvo posibles casos de responsabilidad solidaria entre Administraciones actuantes o compartida entre Administración y particular. En todo caso, es la Administración quien debe probar, igualmente por cualquier medio contemplado jurídicamente para ello, la existencia de estas causas exoneratorias de su responsabilidad.

En esta línea, es adecuado que el procedimiento se culmine con la actuación del Consejero titular de la Consejería de Obras Públicas, que es el competente para producir el acto administrativo del que se trata y, por tanto, para definitivamente resolver la reclamación que trae causa, debiendo por demás hacerlo con forma de Orden Departamental.

Sobre lo precedentemente expuesto confróntese: artículos 29.13 y 21 EAC, en relación con el Real Decreto 2.125/1984, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la CAC, y los artículos 2 y siguientes de la Ley autonómica 9/1991, de Carreteras de Canarias, y su Reglamento; disposiciones adicional primera, k) y transitorias primera y tercera de la Ley autonómica 14/1990, en relación con el Decreto 15719/94; artículos 27.2 Ley autonómica 14/1990, en relación con el artículo 140.2 Ley 30/1992, y 42 de la Ley autonómica 1/1983; artículos 78, 80 al 83 y 139 al 142 Ley 30/1992 y 2, 3, 7, 9 y 10 RPRP.

2. En este orden de cosas y como ha considerado correctamente la Administración actuante, se cumplen los requisitos de los artículos 139.2 y 142.5 Ley 30/1992, o en los preceptos concordantes del RPRP. Así, por un lado ha de convenirse en que el daño alegado se acredita que es efectivo, económicamente evaluable y está personalmente individualizado, y que la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año a contar a partir del día en que ocurrió el hecho lesivo.

Ha de añadirse que también se han cumplido adecuadamente los restantes trámites que son parte del procedimiento de daños, incluyendo el de vista y audiencia al interesado. En este sentido, no interviene propia y obviamente un tercero interesado en el procedimiento, en aplicación eventual del artículo 1.3, RPRP, porque la Administración realiza ella misma la labor de poda y tala del arbolado situado en el dominio público de la C-811, estando por consiguiente aquella en íntima relación con el funcionamiento del servicio público de carreteras, como es evidente y después se recordará.

Asimismo es procedente que el órgano instructor, al dar por ciertos los hechos alegados por el reclamante (cfr. artículo 80.2 Ley 30/1992), no abra un período de pruebas, no siendo objetable esta decisión a la luz de los datos que efectivamente tuvo a su disposición. Sin embargo, no se entiende como, dándose las condiciones contempladas en los artículos 143 Ley 30/1992 y 14.1 RPRP, no se optó por iniciar un procedimiento abreviado, máxime cuando se podría superar el plazo ordinario de

terminación del procedimiento, cosa que ciertamente ocurrió con un exceso de la mitad de dicho plazo aproximadamente.

A lo que, en este contexto, no obsta que resulte cuestionable, no ya la realización del informe de valoración hecho por el técnico del servicio, que es admisible en los términos del artículo 141.2, Ley 30/92, sino el resultado de tal valoración y, en conexión con ello, el inciso final del Fundamento de Derecho nº 4 de la Propuesta dictaminada, tanto en este extremo como en otros relacionados con él, como se verá luego.

3. Precisamente, según se reseñó en el Punto anterior, es claro que se va a incumplir, pues de hecho ya se ha incumplido, el artículo 13.3 RPRP, en cuanto que obviamente no se respetará el plazo de seis meses, habilitado reglamentariamente a la Administración actuante para resolver el asunto indemnizatorio del que se trata, sin interrupción o ampliación del mismo porque no se ha utilizado, ni en realidad habría aquí motivo para ello, las facultades de los artículos 42.2 o 49 Ley 30/1992. Por esto, siendo en especial inaceptable la emisión de informes en plazos que superan dos o tres veces los previstos al efecto sin motivo alegado para ello o la admisión sin más de esta circunstancia por el órgano competente, resulta aplicable al respecto el artículo 42.3 Ley 30/1992 y, en su caso, el 79.2 de ésta, con las consecuencias que fueren pertinentes en Derecho.

No obstante, como quiera que no se tiene noticia que el afectado hubiese procedido según le faculta el citado artículo 13.3 RPRP, ni concretamente que actuara como le permite el artículo 44 Ley 30/1992, a los efectos oportunos, cosa bastante básica en este supuesto, ha de advertirse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.1 de aquella y salvo que entretanto la Administración conociera esa circunstancia, el órgano competente ha de resolver expresamente sobre la reclamación presentada.

Además, de nuevo ha de ponerse de manifiesto que el procedimiento en el momento de intervenir este Organismo no está correctamente culminado y, por tanto, tramitado. Así, se recuerda que, de acuerdo con lo establecido en la legislación institucional específica del Consejo Consultivo y a la vista de lo ordenado en los artículos 12.1 y 13.1 RPRP, tal procedimiento no puede estar culminado entonces por un Informe del Servicio Jurídico del Ejecutivo, sino por una Propuesta

de Resolución definitiva del órgano instructor, redactada en los términos del artículo 13.2, RPRP y, en su caso, a la luz de lo sostenido en tal Informe, de ser preceptivo y haberse emitido; ni tampoco cabe en modo alguno, al suponer ello improcedente confusión o asimilación entre el carácter, objeto y fin de la función de dicho Servicio con la del Consejo Consultivo, que el Informe del primero aparezca situado, particularmente en relación con la resolución del procedimiento por el órgano competente para tomarla, en idéntico momento procedimental que el Dictamen del segundo.

En este punto ha de reiterarse también que, contribuyéndose así al incumplimiento mencionado del artículo 13.3, RPRP, esta forma de proceder hace imposible el cumplimiento del plazo prevenido en el artículo 12.1, RPRP. Y que, a la vista de las normas reglamentarias y organizatorias aplicables, no existiendo delegación expresa al efecto y siendo rechazable que pudiera existir contemplada la documentación disponible, parece que el órgano instructor es, a los efectos de actuación definitiva y responsabilidad al respecto, la Dirección General de Obras Públicas, más que la Jefatura del servicio de carreteras. Por ello, es aquella la que debiera producir la Propuesta final a la que alude el citado artículo 12.1, RPRP, y no la Jefatura antedicha o, aún menos, la de recursos e informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería, siendo tal Dirección General y no esta Secretaría el órgano instructor en asuntos a resolver por el Consejero en materia de carreteras (Cfr. arts. 19.1 del Decreto 212/91 y 17 y 19 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, aprobado por Decreto 161/96).

III

Respecto a la adecuación jurídica de los Fundamentos de Derecho n^{os} 2 al 4 de la Propuesta, y consecuentemente sobre el Resuelvo de ésta, ha de señalarse, observado el contenido del expediente que documenta el procedimiento de daños aquí seguido y de conformidad con los parámetros jurídicos indicados en el Fundamento I de este Dictamen, que sin duda no hay defecto o problema alguno que manifestar o detectar en los dos primeros de los Fundamentos mencionados, ni en la primera parte del n^o 4.

1. Así, en efecto, forma parte de las funciones del servicio público viario el mantener las carreteras, cual la C-811, y, en todo caso, el funcionamiento de tal servicio en la correcta situación que sirva a los fines que le son propios en

condiciones de eficacia y seguridad razonables. Esto es, la Administración titular de su prestación ha de procurar evitar la realización del riesgo de producción de daños que aquella comporta, respondiendo por ellos de ocasionarse a usuarios o afectados, pues debe realizar las labores de limpieza de la carretera y de la zona de dominio público afecta a ésta, en particular con la poda y/o tala de árboles en ella situados, en orden a acreditar el antedicho propósito.

Precisamente, como se afirma acertadamente en la Propuesta, en esta ocasión no solo está acreditada la producción del hecho lesivo y del concreto daño por éste causado, sino también el nexo causal entre ese daño y el funcionamiento del servicio, estando el árbol cuyas ramas al caer lo generaron en el dominio público de la carretera C-811, por demás justo al borde de la calzada.

Cabe añadir que la Administración no aduce causa exoneratoria alguna de su responsabilidad, circunstancia que parece igualmente correcta en este caso, pues aquí no existe indicio o dato que permitiera entender que el afectado ha de soportar el daño, al ser originado éste por su conducta, o que lo ha de hacer un tercero por ser su intervención motivo inmediato y exclusivo del hecho lesivo; o bien, que éste aparece por fuerza mayor, al menos en cuanto que, aún en el supuesto de considerar imprevisible la aparición de vientos fuertes los días del suceso que pudieran desgajar ramas de los árboles, es claro que esos vientos no parece que pudieran ser calificados de huracanados y, por ende, causantes sin posible remedio de la caída de ramas, que, por otra parte, pudieron ser perfectamente cortadas en evitación de que ocurriera el percance que nos ocupa.

2. Sin embargo, como se apuntó en el Punto 2 del Fundamento precedente, no parece que sea plenamente ajustado a Derecho el último párrafo del Fundamento 4 de la Propuesta. Así, en aplicación de lo previsto en el artículo 12.2 RPRP, este Consejo ha de observar en primer y más relevante lugar no sólo que la Propuesta de Resolución se pronuncie sobre la valoración del daño y la cuantía de la indemnización, explicando los criterios utilizados para su cálculo, obligación sólo parcialmente cumplida aquí, sino que la cantidad a abonar en concepto de indemnización debe responder tanto al valor efectivo del daño causado o, si se prefiere, al costo real de su subsanación para el patrimonio del afectado, como al principio de reparación integral del perjuicio por aquél sufrido.

En este sentido, es cierto que no parece que pudiera objetarse en principio, al menos por un Organismo del carácter que tiene el que ahora dictamina, la valoración de los daños producidos en la propiedad interesada hecha por el técnico del servicio, ni seguramente la forma y método por éste seguidos a ese fin, pese a resultar quizá extraña la diferencia que existe entre esta valoración, que es de 266.800 pesetas, y la cantidad que aparece en presupuesto de reparación de una empresa constructora aportado por el reclamante. Pero no lo es menos que ha de tenerse en cuenta que en el Informe técnico no se prevén conceptos que, en definitiva, van a tener que ser abonados por el interesado, cuales son el beneficio industrial y el I.G.I.C. que el contratista incluirá en su factura y que, por tanto, han de ser recogidos en la indemnización porque son gastos del afectado.

Por demás, procede advertir que la Propuesta yerra en este Fundamento cuando afirma que el reclamante no aporta elemento probatorio de que el perjuicio fue superior a la cantidad fijada por la Administración, pues consta en el expediente, y a los efectos que ahora interesan ello debiera bastar, el antes referido presupuesto de reparación de los daños que, como coste del proyecto de ejecución de las obras correspondientes, entrega al afectado una empresa contratista, ascendiendo aquél a 534.031 pesetas, que justamente es la cantidad solicitada por el reclamante. Y ello sin contar con que también tendría derecho a percibir el coste del IGIC que efectivamente pagare en su momento, a añadir a la antes mencionada cantidad.

En esta línea, es también erróneo entender, como se hace en la Propuesta, que la valoración administrativa de los daños ha sido aceptada, aunque fuese tácitamente, por el reclamante a los efectos de considerar que éste renuncia a la cantidad reclamada o que se aviene a ser indemnizado sólo en la cuantía de tal valoración. Así, no hay dato bastante que permita mantener que el afectado desiste o renuncia a su reclamación en todo o en parte, no siendo desde luego su silencio en el trámite de audiencia medio que permita tener constancia de ello.

Antes bien, dada la ausencia de pronunciamiento expreso al respecto o de conformidad explícita al quantum indemnizatorio propuesto por el afectado, junto al hecho de que mantiene en sus propios términos el escrito de reclamación por él presentado, ha de concluirse que no puede decirse que el reclamante acepta dicha indemnización o rebajar su pretensión indemnizatoria hasta esa cantidad; por demás en todo caso incorrecta por incompleta como se ha razonado.

CONCLUSIONES

1. Según se expone en el Fundamento II, en el procedimiento de la actuación administrativa que nos ocupa se aprecian determinados defectos o inadecuaciones de tramitación, con las consecuencias allí expuestas

2. Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución dictaminada en cuanto reconoce la exigibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración de la CAC, declarando la existencia del derecho del reclamante a ser indemnizado por daños causados en su propiedad por el funcionamiento del servicio público de carreteras, como se razona en el Punto 1 del Fundamento III.

3. Por las causas expresadas en el Fundamento III, Punto 2, no es jurídicamente adecuado el inciso final del Fundamento de Derecho nº 4 de la Propuesta, particularmente respecto al quantum de la indemnización prevista, trasladándose esta inadecuación al Resuelvo de aquella.