



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 104/1996

La Laguna, a 10 de diciembre de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por V.S.G., por daños producidos en el vehículo (EXP. 139/1996 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

A solicitud del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno (arts. 10.6 y 11.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo Consultivo, en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial -RPRP-, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo) se interesa Dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución formulada en un expediente de indemnización por daños.

II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, informada preceptivamente por el Servicio Jurídico, concluye un procedimiento iniciado el 6 de marzo de 1996 por el escrito que V.S.G. presentó ante la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, en solicitud de indemnización por los daños materiales sufridos por el vehículo automóvil, cuya propiedad acredita con el permiso de circulación del vehículo, cuando el 31 de enero de 1996, a las 21 horas, "mientras avanzaba por la carretera

* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

GC-230 Arucas-Teror, a la altura de la intercepción Arucas-Firgas-Teror y sobrepasada la misma, debido al fuerte viento reinante en este día cayó sobre el vehículo de mi propiedad una rama de eucalipto ocasionándole desperfectos" que, según factura adjunta, ascienden a 302.057 ptas.

La naturaleza de dicha Propuesta de Resolución determina la competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente Dictamen y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabarlo, según resulta, para la primera, del art. 10.6 de la Ley 4/84, de 6 de julio, en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 RPAPRP; y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

El titular del órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 y 29 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC); y asimismo para acordar la ordenación del gasto (art. 49.1 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma) y la forma de Orden departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La titularidad del servicio público (servicio de carreteras en la GC-230 en el seno del cual se produce el daño) corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme al art. 29.13 EACan, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, y al RD 2.125/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la Comunidad Autónoma, pese a lo dispuesto en la disposición adicional primera. k) de la LRJAPC, por la que se transfirió a los Cabildos insulares las carreteras salvo las de interés regional, toda vez que no se ha cumplimentado aún la condición a la que la propia Ley (disposición transitoria tercera) anuda la efectividad de ese traspaso.

La reclamación de indemnización se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el RPRPAP, por lo que procede admitir dicha solicitud de reclamación de daños sufridos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En la tramitación del expediente no se ha respetado el plazo de seis meses para su resolución que impone el art. 13.3 RPRP en relación con el art. 42.2 LPAC, plazo al

que hay que atenerse porque aquí no se ha abierto un período extraordinario de prueba, ni del expediente resulta que se haya hecho uso de la facultad contemplada en el segundo párrafo del art. 42.2 LPAC. Sin embargo, dado el tenor del segundo párrafo del art. 43.1 LPAC, no hay obstáculo a que la Administración cumpla con la obligación de resolver expresamente, porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44 LPAC.

III

En primer término conviene precisar que la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y que aparece formulada en el artículo 121 de la LEF y 139 de la LRJAPC, supone que la Administración responde por toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, esto es, de la gestión administrativa en general, incluso de las actuaciones u omisiones puramente materiales o de hecho y, en su consecuencia, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto causante de la lesión resarcible. De acuerdo con ello quedan también comprendidos los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión dentro de la fórmula legal de los daños causados involuntariamente y, en definitiva, los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que estén organizados. En consecuencia basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto causante del daño; abarcando hechos que, aunque insólitos, tienen lugar dentro de las virtualidades propias que encierra el funcionamiento de esa actividad o servicio, a pesar de ser independiente del actuar del órgano administrativo. Por otra parte el concepto jurídico de fuerza mayor (art. 1.105 del Código Civil) sólo comprende los acontecimientos extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad, según su propia naturaleza, y no comprende aquellos hechos que, aunque insólitos, tengan lugar dentro de las virtualidades propias que encierra o provoca la actividad del agente.

IV

La Propuesta de Resolución se pronuncia por la desestimación de la reclamación de indemnización formulada, al considerar que no se dan los requisitos necesarios para su prosperabilidad; particularmente, que no se ha probado "la realidad del accidente y por consiguiente la existencia de un nexo causal entre el perjuicio sufrido y el funcionamiento del servicio público viario, en tanto que la mera manifestación del reclamante no es concluyente en relación con las circunstancias del mismo, más aún cuando dichos testimonios no son avalados por otros medios probatorios que coincidan sobre el hecho denunciado, pues no han sido corroborados por la fuerza pública, por testigos presenciales, ni por los Servicios de la Dirección General de Obras Públicas" (Fundamento de Derecho 3).

La fundamentación de la Propuesta de Resolución, pese a ser correcta con carácter general por las circunstancias que relaciona, merece sin embargo ser convenientemente matizada. En primer lugar, el informe del celador de la zona, de 26/3/96, manifiesta que en el día del accidente "debido al temporal de viento que había se limpiaron ramas y árboles caídos en todas las carreteras de la zona. En dicho punto se limpiaron ramas caídas en varias ocasiones". Ninguna otra diligencia administrativa se verificó en orden a acreditar de oficio por los servicios administrativos la realidad de las circunstancias determinantes del hecho lesivo conforme el relato fáctico expresado por el reclamante en su escrito inicial. Ciertamente, es el reclamante quien tiene *ex lege* la carga de probar el hecho lesivo, el nexo causal y la realidad de los daños. Pero esa carga no empece ni libera a la Administración de efectuar cuantos actos de instrucción sean precisos en orden a acreditar fehacientemente el concurso de los requisitos y condiciones a los que la legislación aplicable anuda la concesión de indemnización por daños ocasionados a terceros por el funcionamiento de algún servicio público (art. 7 RPRP). En esta tesitura, carga del reclamante/deber de instrucción, es indudable que ambos polos del procedimiento administrativo no se hallan ubicados en el mismo plano ni cuentan con las mismas facilidades ni medios para, en ambos casos, tratar de demostrar que los hechos descritos corresponden fielmente a su realidad. En este contexto, es indudable que cobra primerísima relevancia la diligencia o negligencia de la parte y de la propia Administración.

Al reclamante lo primero que se le debe exigir es la ponderada diligencia a la hora de formular la correspondiente reclamación cuando estimare que alguno de sus bienes patrimoniales hubiera sido lesionado por el funcionamiento de algún servicio público. El hecho lesivo sucedió el 30 de enero de 1996 y la reclamación se formula el 6 de marzo del mismo año (es decir, poco más de un mes después), una vez reparado el vehículo (fecha de factura 1/3/96) y, consecuentemente, a partir de este momento el reclamante cuenta con un documento, elemento probatorio en suma -documento mercantil de los servicios prestados necesarios para reponer al vehículo a su estado original- acreditativo del daño producido. En este mismo orden de consideraciones ha de significarse que el reclamante puso su vehículo a disposición de la Administración autonómica, siendo reconocidos los daños por el ingeniero técnico industrial, que acreditó su realidad, su coincidencia con los manifestados por el reclamante, la adecuación de su valoración y que ésta en cualquier caso era inferior al valor venal del vehículo.

Por otra parte, debe también señalarse que los daños ocasionados lo fueron por objeto caído sobre el vehículo, como se acredita no sólo por los repuestos y mano de obra utilizados en la reparación del vehículo, sino también del reportaje fotográfico que obra en las actuaciones.

Por el contrario, la única actividad administrativa realizada fue la petición de informe al celador de la zona norte del que, recordemos, resultaba que en el día de los hechos y en la misma vía pública donde aconteció el siniestro se retiraron, debido al temporal de viento, ramas caídas en varias ocasiones. En el reconocimiento del vehículo no se hizo constar por el funcionario autonómico interviniente circunstancia alguna relativa a las posibles causas del accidente, a pesar de que en el escrito mediante el que se requirió tal reconocimiento se interesó que se informara sobre "las causas del accidente y valoración de los daños reclamados". El funcionario en cuestión informó sólo de ésta, más no de aquéllas, omisión que por otra parte viene siendo habitual en esta clase de expedientes. Tal omisión, imputada exclusivamente a los servicios administrativos, impidió la incorporación a las actuaciones de un elemento de convicción -ciertamente sólo una presunción- que podría haber aportado algo de luz en relación a las causas determinantes del hecho lesivo. En este mismo orden de consideraciones, y estando perfectamente identificado el punto

donde se produjo la caída de la rama, podría haberse hecho alguna actuación en orden a localizar la rama causante de los daños, actuación que tampoco se realizó.

Como indica la Propuesta de Resolución, la ausencia de testigos o la intervención de la fuerza pública deja en esta ocasión al solitario conductor en una posición ciertamente difícil a la hora de llevar a buen término su pretensión indemnizatoria. Se trata simplemente de su palabra contra la ausencia de prueba fehaciente de los hechos que describe. Siendo esto así, existen sin embargo ciertos elementos de naturaleza presunta cuya adecuada valoración podría dar lugar a un reconocimiento de la responsabilidad de la Administración autonómica, porque la realidad de la existencia de la causa directa del hecho lesivo (viento, en palabra del reclamante) se confirma por la propia Administración (temporal, en palabra del funcionario), que afectó a la vía pública que identifica el reclamante el mismo día de los hechos que éste relata.

En fin, desde luego el reclamante no ha logrado probar con la complitud que le exige la Administración la realidad del nexo causal y, desde esta perspectiva, la Propuesta de Resolución es correcta. Ahora bien, la Administración no parece que haya tenido en cuenta el juego de presunciones, que como prueba permisible en Derecho (art. 1.249 y ss. del Código Civil) parece en este caso favorecer a las pretensiones del reclamante, ya que se da en este supuesto un enlace directo entre la premisa ignota (causa determinante del hecho lesivo) y el resultado dañoso (que sí se halla plenamente acreditado, art. 1.253 del Código Civil). La adecuada ponderación por parte de la Administración de la prueba de presunciones podría haber dado lugar a una propuesta de resolución de signo contrario a la que se analiza; no obstante ello y, no pudiendo sustituir la intervención de este órgano consultivo a la Administración actuante, ha de pronunciarse por la adecuación a Derecho de la propuesta de resolución que se analiza.

C O N C L U S I Ó N

Con las matizaciones señaladas en el texto del presente Dictamen se considera conforme a Derecho la propuesta de resolución que se dictamina.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 104/1996, ACERCA DE LA PROPUESTA DE ORDEN RESOLUTORIA DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN, FORMULADA POR V.S.G., POR DAÑOS PRODUCIDOS EN EL VEHÍCULO. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 139/1996 ID.

Mi discrepancia del parecer mayoritario expresado en el Dictamen de referencia concierne, básicamente, a su Conclusión, que entiendo incorrecta y, en particular, poco congruente con el Fundamento IV de aquel y, además, con la línea doctrinal mantenida por este Organismo en diversos supuestos similares de reclamación por daños a particulares, de modo que, por el contrario, entiendo no ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución dictaminada, tanto en su Resuelvo como en su fundamento 3. No obstante, también estimo que el Dictamen no atiende adecuadamente a otros elementos deducibles de la documentación disponible en el expediente administrativo remitido a este Organismo y que, precisamente, refuerzan la línea argumental que sustenta la conclusión aquí mantenida y cuestiona la del Dictamen.

1. En mi opinión, no es que la fundamentación de la Propuesta deba ser matizada, pese a ser en general correcta, como dice el Dictamen, sino que, en realidad, es precisamente incorrecta como elemento que lleva a un resuelvo desestimatorio, al no tener en cuenta los datos obrantes en el expediente y, consecuentemente, la obvia aplicabilidad de la prueba de presunciones al caso, aplicación que es perfectamente posible en Derecho, en particular en esta materia y supuesto.

Aplicabilidad que, sintomáticamente, ha sido citada o aun utilizada por la propia Administración en supuestos con menos posibilidades de serlo, al disponer de menos datos al efecto, los cuales, por cierto, son mayoritariamente proporcionados por el servicio afectado, aun cuando su actuación informativa no hubiera sido, como se indica en el Dictamen, del todo adecuada. Lo que, desde luego, es criticable,

máxime cuando pudo serlo por proceder muy diligentemente el reclamante en esta ocasión.

En esta línea, no tiene mucho sentido "matizar" una fundamentación apreciando defectos en la actuación administrativa que permite sostenerla y advirtiéndole que hay datos suficientes para hacer otra distinta, siendo tal cosa conforme a Derecho, para concluir que la misma es, extrañamente, correcta y, por ende, lo es también la desestimación de la reclamación. Por supuesto, son fuertes los indicios que permiten presumir la producción del hecho lesivo y, dadas las características de aquéllos y de éste, del nexo causal del daño con el funcionamiento del servicio, sin elemento o razón alguna que posibilite pensar en principio lo contrario, especialmente a la luz de los informes administrativos de limpieza de ramas y árboles en las carreteras de la zona y, encima, en el punto del accidente y varias veces.

Por otra parte, siendo cierto que el reclamante, seguramente dada la hora y la carretera del accidente, ha tenido la "desgracia" de no poder contar con fuerza pública ad hoc, testigos presenciales u otras pruebas ordinarias al respecto, no lo es menos que la eventual actuación informativa inapropiada de la Administración no puede suponer un perjuicio para el afectado, de modo que, si aquí la hubo, ello no puede permitir a la Administración utilizar esto para "confirmar" la falta de prueba del hecho. Aunque, sin duda, tampoco es razonable que, pese a considerarlo preciso el Dictamen, se hiciera comprobación adicional de árboles o ramas caídas en el lugar, pues basta al efecto con los informes aportados y, por motivos obvios, esa ulterior labor, retirados como es debido esos obstáculos, que lo fueron y repetidamente, poco puede añadir.

Pero es que, a mayor abundamiento, el reclamante ha actuado rápida y pertinentemente para procurar ver su derecho reconocido, lo que cuando menos es indicativo de su buena fe y de su disposición a facilitar la actuación administrativa. Así, incluso antes de reclamar, puso a los dos días del accidente el auto dañado a disposición de la Administración, la cual, a través del técnico competente, comprobó los daños y, pese a que dicho técnico no respondiera expresamente a la cuestión de que indicara la posible causa de aquéllos, de su informe se deduce, tanto como de las facturas de reparación y de las fotos del automóvil dañado, que aquellos ocurrieron por objeto caído encima de aquél, el cual, con grandes dosis de verosimilitud, fue una rama de árbol.

2. En fin, tampoco se entiende muy bien la afirmación de que la Propuesta es correcta porque el reclamante no ha podido probar con la fehaciencia que exige la Administración el hecho lesivo y el nexo causal. Ante todo, es obvio que, en esta ocasión, bastaría probar aquél para tener probado éste, pero, en cualquier caso, la eventual corrección de la Propuesta es claro que nunca puede deducirse de una exigencia probatoria de la Administración, que, antes bien, debe estudiar los datos disponibles, los aportados por el afectado, que algunos existen, y por la propia Administración, que aun hay más, para entender comprobada la producción del hecho, ponderando adecuadamente esos datos o indicios a los efectos como mínimo de la prueba de presunciones, habida cuenta que por el motivo ya dicho, no ha sido posible tener o aportar otros medios probatorios.

Y esto, justamente, es lo que en absoluto hace, indebida e inadmisiblemente, la Administración, que ni siquiera hace alusión, por descuido o por interés, de la existencia de la prueba de presunción que si menciona en otros casos más favorables a sus pretensiones. Por eso, más incluso que por el motivo de inactividad o incorrecta actuación administrativa, aunque pueda en parte haberla y, entonces, como es obvio ello no puede tampoco usarse como razón desestimatoria, no es correcta la Propuesta, hasta el punto de poderse afirmar, como debiera hacer el Dictamen y no hace en contradicción con su propia argumentación, que, con estos presupuestos, no cabe su fundamento 3, y, por tanto, su resuelvo.

En consecuencia, siendo esto así, llegándose incluso a incluir en el Dictamen las observaciones favorables al reclamante que se recogen en el último párrafo del Fundamento IV, es indiscutible que la conclusión, sin posible "matiz" al respecto de clase alguna, ha de ser que la Propuesta no es, ni con el fundamento usado tiene posibilidad de serlo, ajustada a Derecho. Y nunca que es conforme a éste pese a ser cuestionable su fundamento por la inadecuada ponderación de los elementos informativos o indiciarios disponibles o la objetable realización de las actuaciones que lo apoyan. En todo caso, en absoluto es correcto que se afirme, como hace el Dictamen, que hubiera sido igual de ajustado a Derecho que la Propuesta, actuando la Administración en el sentido advertido como debiera hacer, terminara decidiendo otra cosa.

3. Por supuesto, mantener lo antedicho no solo es lo procedente técnica y positivamente en Derecho, sino además, lo coherente con la argumentación sostenida en el Dictamen, pese a que, en efecto, todavía haya más datos que pueden aún reforzarla y no son apreciados del todo en aquél, sino que, desde luego, esta circunstancia no es para nada una sustitución de la Administración por este Organismo, al suponer tan solo la realización debida de su función estatutaria y legal, advirtiendo las irregularidades producidas en este supuesto y señalando que, en definitiva, la Propuesta, con estos presupuestos, no es ni puede ser jurídicamente adecuada.

Cabe añadir, en oportuno recordatorio, que este Organismo ha dictaminado favorablemente, incluso muy recientemente, Propuestas de Resolución que, en casos similares al aquí planteado, estiman la reclamación presentada, haciéndolo, precisa y apropiadamente, en función de la prueba de presunciones y con datos similares, o aún más débiles en fuerza probatoria o demostrativa, que los aquí disponibles, al no poderse aportar, dadas las circunstancias del supuesto, otras pruebas teórica o supuestamente más "fehacientes".