



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 110/1996

La Laguna, a 17 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 C.J.R. en representación de G.C.M., por daños producidos en el vehículo (EXP. 138/1996 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

A preceptiva solicitud de la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC), de acuerdo con lo prevenido 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 3/1980, del Consejo de Estado, se emite Dictamen sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico 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 ocasionados, por el funcionamiento del servicio público de carreteras.

La indicada reclamación fue interpuesta ante el mencionado órgano administrativo mediante escrito, de fecha 26 de febrero de 1996, de C.J.R., en representación de G.C.M., como titular del bien dañado, en ejercicio del derecho indemnizatorio que en exigencia de la correspondiente responsabilidad administrativa de orden patrimonial se prevé en nuestro Ordenamiento Jurídico a partir del artículo 106.2 de la Constitución (CE), habiéndose producido según el reclamante el hecho causante de los daños el día 23 de marzo de 1995, cuando

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

cayeron ramas de árbol sobre el automóvil del afectado que se encontraba estacionado en la carretera C-814, punto kilométrico 3.

A los fines señalados, aunque deba tenerse presente la ordenación autonómica que incida sobre la actuación administrativa a realizar, conviene advertir que, en lo concerniente a la aplicación del instituto de responsabilidad patrimonial de la Administración, ha de estarse plenamente a lo dispuesto 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 (RRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, en aplicación de lo establecido en el artículo 142.3 de dicha Ley.

Y ello, pese a lo determinado por el artículo 33.1 de la Ley autonómica 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, pues, aparte de que lógicamente la exigencia de responsabilidad en cuestión ha de producirse de acuerdo con la normativa que la regule, básica o de desarrollo y estatal o autonómica, es lo cierto que, aún cuando pudiera en su día existir ordenación autonómica en la materia, dictada al amparo de la competencia contemplada en los artículos 149.1.18, CE y 32.2 del Estatuto de Autonomía (EAC) con respeto obviamente a las bases normativas estatales en tal materia, en el presente no se dispone de esa ordenación.

II

A la vista de la documentación incluida en el expediente que documenta el procedimiento de responsabilidad seguido, en este supuesto acertadamente, que ha sido remitido a este Organismo junto a la solicitud del Dictamen, han de hacerse las siguientes observaciones a la tramitación de aquél.

1. En primer lugar, ha de convenirse en que el procedimiento se ha iniciado y pretende terminarse de manera ajustada a Derecho. Así, la terminación supone la producción de un acto administrativo resolutorio que ha de ser razonado y ha de tener forma de Orden del Departamento administrativo actuante, dictada por el titular de dicho Departamento, mientras que el comienzo puede hacerse por reclamación del afectado, cabiendo señalar, sin perjuicio de lo que luego se advertirá sobre la aplicación del artículo 71, Ley 30/1992 pretendida por la Administración

actuante, que se ha actuado correctamente por aquélla respecto al cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 6, RRP.

Además, se han cumplido, en efecto, los restantes requisitos formales y temporales relativos al motivo de la reclamación y al plazo para presentarla prevenidos en los artículos 139.2 y 142.5, Ley 30/1992 o preceptos concordantes del RRP, habida cuenta que el daño alegado es efectivo, económicamente evaluable e individualizado personalmente, habiéndose realizado la interposición dentro del año transcurrido a partir de que ocurriese el hecho lesivo.

Por otra parte, también se han respetado las reglas relativas a la legitimación activa y pasiva en este tipo de procedimiento. Así, la primera la tiene el interesado definido por su titularidad sobre el bien dañado, pudiendo actuar mediante representante legalmente apoderado al efecto y estando estos extremos suficientemente demostrados en el expediente mediante la oportuna documentación (cfr. artículos 142.1, Ley 30/1992, en relación con los artículos 31.1.a), 32 y 139.1 de esa Ley).

En cuanto a la segunda, le corresponde a la Comunidad Autónoma, actuando mediante su Administración Pública y, en concreto, de la Consejería de Obras Públicas de ésta, pues la primera es la titular de la competencia en materia de carreteras y del servicio público homónimo, mientras que la segunda actúa las funciones administrativas al respecto y presta dicho servicio. Prestación en la que legalmente se incluye la conservación y mantenimiento de las carreteras, como la C-814, para mantenerlas en uso seguro y eficaz con las actividades que conlleva esa función y la responsabilidad que su realización comporta, respondiéndose patrimonialmente de generarse daños a los usuarios y particulares a consecuencia de ese funcionamiento, por acción o por omisión y sea el mismo normal o anormal, y sin que esta situación haya sido alterada por la previsión legal de transferencias a los Cabildos en la materia, pues las mismas no han tenido todavía efectos.

Lo antedicho no empece la obligación del afectado de probar, con los medios disponibles en Derecho, tanto la producción del hecho lesivo y los daños sufridos, como la debida conexión entre éstos y el funcionamiento del servicio público de carreteras, aportando al menos los datos e indicios que permitan al órgano instructor del procedimiento, junto a la información que reglamentariamente se le deba

aportar o pueda solicitar al respecto, presumir razonablemente la demostración de esas determinantes circunstancias.

Sin olvidar tampoco que, sin perjuicio de posibles supuestos, a concretar en cada caso, de responsabilidad compartida, no cabe exigir aquella cuando el evento acontezca por fuerza mayor, ocurriendo por causa imprevisible o irresistible en sus efectos, a alegar y demostrar por la Administración, o por quiebra del antes mencionado nexo causal por la conducta antijurídica del propio afectado, que tiene entonces el deber de soportar el daño sufrido, o por intervención exclusiva e inmediata de un tercero, aunque estas causas exonerantes han de ser alegadas fundadamente por la Administración competente.

Al respecto, confrontar: artículos 21.3 y 29.13, EAC, en relación con el Decreto 2.125/1984, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la CAC en materia de carreteras, y con la Ley autonómica 9/1991, de carreteras de Canarias, artículos 2 al 5, 10, 22 y 23 y su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, así como con el Reglamento orgánico de la Consejería de Obras Públicas; disposiciones adicional primera, K) y transitorias primera y tercera de la Ley autonómica 14/1990, en relación con la disposición adicional del Decreto 157/1994, de transferencia de funciones de la Administración Pública de la CAC a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, la disposición transitoria del citado Decreto 131/95 y el Anexo II del Reglamento de carreteras de Canarias; artículos 35, 79, 80, 82, 89 y 139 al 143, Ley 30/1992 y concordantes del RRP; artículos 27.2, Ley autonómica 14/1990 y 42, Ley autonómica 1/1983.

2. Ha de señalarse igualmente que en la tramitación del presente procedimiento se han realizado correctamente las actuaciones restantes legal y reglamentariamente previstas, incluyendo tanto la apertura del período probatorio y práctica de la prueba propuesta, como la información a recabar y producir o la vista y audiencia al interesado (cfr. artículos 78 al 84, Ley 30/1992 y 62.7 y 9 al 11, RRP). No obstante, en la referida tramitación se han producido varias incorrecciones que es pertinente poner de manifiesto a los efectos procedentes.

- El procedimiento no está debidamente culminado en el instante de la intervención de este Organismo, pues, por las razones reiteradamente expuestas en Dictámenes precedentes en la materia, particularmente a la vista de la normativa del Consejo Consultivo pero también del RRP, no es ajustado a Derecho que aquel venga

terminado, no por una Propuesta de Resolución definitiva del órgano instructor, objeto exclusivo del Dictamen, sino por un informe del Servicio Jurídico del Gobierno que inadmisiblemente versa sobre el mismo objeto a analizar por este Organismo y aparece en igual momento procedimental que su opinión. Al respecto, se advierte de nuevo que tal informe ha de producirse en fase previa, redactándose a su luz, de ser evacuado apropiadamente, la mencionada Propuesta de Resolución a remitir luego a este Organismo para ser dictaminada, sin confundirse a efecto alguno las funciones del referido Servicio Jurídico y del Consejo Consultivo.

Por demás, aparte de incumplirse inevitablemente con esta manera de proceder el plazo previsto en el artículo 12, RRP, ocurre que la Propuesta de Resolución objeto del Dictamen ha de ser producida por el órgano instructor, que, en este procedimiento, es la Dirección General de Obras Públicas de la Consejería homónima y no la Secretaría General Técnica de ésta o, aún menos, la Jefatura de Informes y Recursos de dicha Secretaría, que interviene también en el procedimiento a afectos técnico-jurídicos (cfr. Decreto 212/1991 y Reglamento Orgánico de la Consejería referida).

- Sin justificación adecuada para ello, no ejerciéndose desde luego las facultades previstas en los artículos 44.2 y 49, Ley 30/1992, se incumple la previsión del artículo 13.2, RRP, pues no va a producirse Resolución expresa en este procedimiento en el plazo de seis meses allí contemplado, habiéndose ya excedido en el presente dicho plazo en casi un 60% del mismo, razón por la que resultan aplicables, con sus procedentes consecuencias, los artículos 44.3 y 79.2, Ley 30/1992.

Sin embargo, como quiera que se desconoce que el afectado hubiere actuado como le permite el citado artículo 13.3, RRP, o concretamente que solicitase la certificación prevenida en el artículo 44, Ley 30/1992, la Administración está obligada a resolver expresamente sobre la reclamación interpuesta, según dispone el artículo 43.1 de la mencionada Ley.

- Finalmente, ha de advertirse que no es correcto el uso del artículo 71, Ley 30/1992 que aparece en el procedimiento en escritos, por demás no producidos por el titular del órgano instructor ni autorizados por éste, que son dirigidos al reclamante representante del afectado por la Administración actuante los días 7 y 22 de marzo de 1996.

Así, el aludido precepto legal se refiere a los requisitos del escrito de reclamación, en conexión con lo prevenido en el artículo 70 de la misma Ley y el artículo 6, RRP, no apareciendo en ninguna de estas normas la obligación del reclamante de poner el automóvil a disposición de la Administración a efectos de admisión de tal reclamación, cabiendo entender al reclamante desistido y, por ende, archivada aquélla sin más trámite en caso de incumplimiento.

Asimismo, es claro que no cabe aplicar el artículo 71, Ley 30/1992 con esos efectos cuando la aportación del vehículo es considerada "prueba" propuesta por la Administración, no sólo porque la admisión de la reclamación es asunto material y procedimentalmente bien distinto a la práctica de pruebas, sino porque la consecuencia de no poner a disposición el vehículo tampoco puede ser considerar desistido en todo caso al reclamante, pese a que ello pueda perjudicar seriamente el reconocimiento de su derecho y, por tanto, el que sea indemnizado.

Otra cosa es que, en efecto, la Administración pueda y deba requerir, en orden a facilitar la comprobación del daño y la posible determinación de su causa, al reclamante la disponibilidad del bien dañado, pero, aparte de que esto no empece lo advertido en el párrafo precedente, es evidente que a los fines que interesan aquella puede no ser decisiva cuando el coche accidentado ha sido ya reparado, en cuyo caso lo determinante es disponer tanto de fotografías suficientes del automóvil accidentado y dañado, como de las facturas originales de la reparación, aunque sin negar que pueda también convenir visualizar dicho automóvil reparado.

III

Seguidamente, a la luz de la normativa citada en el Fundamento I de este Dictamen y contemplada la documentación disponible, procede determinar la adecuación jurídica de los fundamentos 2 al 4 y, subsiguientemente, del resuelto de la Propuesta de Resolución analizada, cabiendo decir inmediatamente que son ajustados a Derecho los números 2 y 3, así como el primer inciso del número 4.

Así, nada puede objetarse a las consideraciones teóricas y genéricas que se recogen en los fundamentos aludidos. Y es asimismo correcta la afirmación recogida en la primera parte del fundamento nº 4, estando suficientemente acreditada, como reconoce la Administración actuante, la producción del hecho lesivo y del daño

ocasionado, pero también que éste se produce al caer sobre el coche accidentado la rama de un árbol.

Por tanto, no cabiendo aquí aducir incidencia de fuerza mayor, ni alegar fundadamente conducta contraria a las normas aplicables, especialmente circulatorias, del afectado o intervención exoneratoria de un tercero, resulta que, según acertadamente entiende el órgano instructor, como forma parte de las funciones de conservación y mantenimiento de la carretera el cuidado de los árboles que la bordean para evitar el accidente acaecido, haciendo seguro su uso y evitando posibles perjuicios a usuarios, sin duda hay conexión entre el funcionamiento del servicio prestado y los daños sufridos. Y, en fin, es exigible la correspondiente responsabilidad al titular de aquel y reconocible por el mismo el derecho indemnizatorio del afectado, como así debidamente se hace en la Propuesta de Resolución.

Sin embargo, no es acertado el segundo inciso del fundamento 4, aunque ciertamente no se deba incluir en la indemnización una cantidad por reparación que hubiere recibido el afectado al ser abonada por una empresa aseguradora cuyo contrato cubriera esa posibilidad. Pero es que, en principio, la Administración no ha comprobado suficientemente que el afectado, que lo niega y no sin falta de razón porque su intervención al efecto no está demostrada precedentemente, ha obtenido efectivamente el importe del parabrisas y su goma, que han de reponerse a consecuencia del accidente, no bastando para ello la mera existencia de una nota manuscrita en la factura de reparación cuyo autor se desconoce y sólo expresa una eventual actuación futura de alguien que no es el afectado.

Desde luego, comprobada adecuadamente la referida eventualidad, cosa que puede hacer fácilmente la Administración competente y por más de una vía, entonces no procedería el abono por ella; sin perjuicio, sin duda, a que la aseguradora que ha pagado pueda, por previsión legal expresa (cfr. artículo 43, Ley 50/1980), dirigirse a la mencionada Administración para que éste le satisfaga la cantidad pagada, subrogándose en el derecho del afectado y contratante al respecto frente a aquélla.

En todo caso, es jurídicamente incorrecta la Propuesta cuando sostiene la existencia del derecho contractual de resarcimiento indicado, no sólo porque ello, per se, no puede obviar el cumplimiento de la responsabilidad objetiva de la

Administración en sus justos términos y no obstante lo explicitado en el párrafo precedente, sino porque tal existencia tampoco significa sin mas que el afectado puede recibir el costo de la reparación, en parte o aun totalmente.

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

PRIMERA. La actuación administrativa analizada incurre en los defectos procedimentales que se exponen razonadamente, con sus correspondientes consecuencias, en el Fundamento II.

SEGUNDA. Por las causas expresadas en el Fundamento III, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución que se dictamina, en sus fundamentos y resuelvo, salvo en lo referente al segundo inciso de su fundamento 4, según se explicita allí.