



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 / 1 9 9 9

La Laguna, a 27 de enero de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por J.G.P.G., como consecuencia de los daños ocasionados al vehículo de su propiedad (EXP. 96/1998 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen tiene por objeto una Propuesta de Resolución del Cabildo de Tenerife, sometida a la consideración de este Consejo por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, de conformidad con la Ley autonómica 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, la Ley autonómica 9/1991, de 8 de mayo, de carreteras (cfr. artículo 5.2) y el Decreto 162/1997, sobre delegación de funciones de la Administración autonómica a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, en relación con el art. 10.6 de la ley constitutiva de este Consejo. Dicha Propuesta recae sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la que J.G.P.G recaba la indemnización de los daños causados a un vehículo de su propiedad. Según resulta del expediente, el hecho lesivo tuvo lugar el día 31 de diciembre de 1997 en la carretera TF-5, a la altura del kilómetro 31.500. Resulta igualmente del mismo la legitimación del reclamante y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos al efecto en la legislación aplicable, tanto si procede la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, como, por el contrario, tal como después se razona, la referida reclamación debe tramitarse de conformidad con las previsiones del artículo 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas.

* **PONENTE: Sr. Trujillo Fernández.**

La legitimación pasiva de la Corporación insular resulta de las disposiciones citadas respecto de la delegación operada a favor de las mismas en materia de carreteras de interés regional, como es el caso que nos ocupa.

II

Por su relevancia respecto de la tramitación que haya de darse a dicha reclamación, procede señalar que existe un contrato de mantenimiento de la vía en la que ocurrió el evento dañoso, habiendo efectuado dicha contratación la Administración autonómica, no la insular, por lo que el órgano de contratación original pertenece a aquélla. No obstante, puede entenderse que, con la delegación operada a favor de la segunda, y en una interpretación adecuada de la disposición transitoria segunda del mencionado Decreto 162/1997, han pasado al Cabildo los derechos y obligaciones derivados de aquel (incluso si el contrato en cuestión no estuviera actualmente en vigor).

Por otra parte, la existencia de dicho contrato determina que la tramitación que deba darse a la mencionada reclamación es la que corresponde al supuesto contemplado en el art. 98.3 de la mencionada Ley 13/1995 (LCAP), por lo que el procedimiento a seguir, al menos inicialmente y mientras no se considere existente causa de exigibilidad de responsabilidad a la Administración, no es el regulado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), como por demás confirma dicho norma reglamentaria en su artículo 1.3. De ahí que, como reiteradamente ha razonado este Consejo, no nos encontremos propiamente ante uno de los supuestos de preceptividad de dictamen que resultan del artículo 10, y disposiciones concordantes, de la Ley 4/1984 por la que este Consejo se rige.

Dicho de otro modo, estimándose a través del procedimiento *ad hoc* que resulta del art. 98.3 LCA que, dándose el hecho lesivo, la responsabilidad no corresponde a la Administración, [puesto que los daños al particular se producen por un evento cuya solución o evitación forman parte de la actuación contratada, sin que esos daños sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de vicios del proyecto elaborado por ella], lo procedente es resolver respetándose la previsión del citado precepto. Por eso, no siendo de aplicación en este caso el artículo 12, RPRP, no se ha de recabar Dictamen de este Organismo sobre la Propuesta de esta

Resolución que se dictamina. Lo que no empece a que en este procedimiento deba darse audiencia al afectado y al contratista, o bien, que la Resolución pueda ser recurrida por estos interesados, o por uno de ellos, ante la jurisdicción contenciosa, aunque el primero asimismo pueda, de mantenerse en ella la Propuesta, ejercer la acción civil contra el segundo.

III

En el ejercicio de las funciones que al respecto tiene encomendadas, este Organismo ha de actuar en relación con una Propuesta de Resolución propiamente dicha. Es decir, sobre un Proyecto de acto a realizar en el modo en que el órgano instructor propone al decisor que se adopte. Por eso, aunque uno y otro deben tener la misma formulación, no cabe confundirlos. No es éste, sin embargo, el caso de la Propuesta que se dictamina en lo que se refiere a la formulación del Resuelvo de la misma, sobre todo de pretenderse estar aplicando el mencionado artículo 12, RPRP.

Además, al estimarse el escrito presentado por el particular como equivalente al requerimiento del artículo 98, LCAP, y no como un recurso administrativo o la reclamación previa a la vía civil o laboral, deben acomodarse a ello las consideraciones que se hacen en el Fundamento Cuarto de la Propuesta de Resolución.

En ese sentido, no es conforme a Derecho la formalización de lo que "se propone" como especie de Resuelvo de la Propuesta en sus apartados primero y tercero. En el primer caso, en cuanto que no procede inadmitir la reclamación cuando no sólo se ha admitido y tramitado, correctamente por demás, sino que se considera requerimiento legalmente producido y ajustado al supuesto; aparte de que no corresponde decidir esta cuestión a la presente Resolución. Como tampoco es conforme a Derecho ni declarar responsable a la Administración, ni la determinación del *quántum* de la indemnización reclamada por el afectado.

En realidad, buena parte de la problemática anteriormente expresada surge porque la Propuesta de Resolución no parece tal, sino más bien un Informe-Propuesta del técnico competente del correspondiente servicio del Cabildo. No se acomoda, en efecto, a lo que prescribe al respecto el artículo 12, RPRP, ni se produce por el órgano instructor del procedimiento, que debiera ser el titular o responsable del servicio en la organización "política" del Cabildo, de ser competente para resolver el

Presidente del mismo, similarmente a lo que ocurre con los Directores Generales o Secretarios Generales Técnicos de la Administración autonómica respecto a los Consejeros; o bien, el Jefe de dicho servicio, de corresponder la competencia resolutoria al Consejero insular o el Director insular de esta Área de actuación administrativa.

Precisamente, aunque no se dice claramente, parece inferirse de la actuación producida y de la misma Propuesta de Resolución que el órgano decisor es el Consejero de Área (cfr. Antecedente Cuarto). En cualquier caso, contra lo que se afirma en este Antecedente, es evidente que el órgano instructor no puede ser competente para "resolver el expediente que nos ocupa"; es decir, para resolver el procedimiento y contestar al requerimiento presentado. Sí lo sería para producir un Proyecto de acto resolutorio, pues resulta claro que un órgano no puede ser al tiempo instructor y decisor en cualquier procedimiento administrativo.

Por otra parte, no consta que se haya emitido el Informe del Servicio Jurídico dispuesto en el art. 8 del Decreto 162/1997. Lo que aparece es un Visto Bueno del Secretario General de la Corporación insular sobre la Propuesta hecha por un técnico, aún cuando dicho Informe ha de solicitarse, según la modificación aprobada por Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, de modificación parcial del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (art. 20,j), únicamente cuando se susciten cuestiones de Derecho no resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas.

Por su parte, es pertinente hacer constar que se han cumplido adecuadamente los trámites del procedimiento *ad hoc* a seguir, en cuanto que no sólo se han recabado los Informes correspondientes, sino que, además, se ha dado audiencia tanto al reclamante-afectado como a las contratadas eventualmente interesadas, procediendo uno y otras según convino a sus intereses. Siendo incuestionable que no se abriera período de prueba en cuanto que la Administración dispone de la información necesaria, dando por ciertos los hechos alegados por el requirente.

No obstante, al no tratarse de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, la Administración se ha excedido notablemente del plazo legal para resolver el procedimiento de que se trata (art. 42.2, LPAC), tres meses, no constando razón o causa para ello y, menos aún, la que se contempla en el citado precepto legal. Además, de existir algún motivo legítimo para semejante retraso, ello no excusa a la

Administración de acordar formalmente las ampliaciones o suspensiones que procedieran y comunicar esta circunstancia a los afectados e interesados.

En cualquier caso, aunque el afectado, máxime en estas circunstancias, puede perfectamente proceder en consecuencia y, en concreto, invocar el precepto del artículo 44, LPAC, no hay constancia de que se hubiese hecho así, o de que, habiéndolo efectuado, se cumpliera el plazo de emisión de la certificación allí prevista, por lo que la Administración está obligada aun a dictar Resolución expresa en este asunto (cfr. artículo 43.1 de la citada Ley).

IV

Sustantivamente, ha de indicarse que es correcta la apreciación por la propia Administración de la producción del hecho dañoso y, además, en el ámbito de prestación del servicio público; que existe conexión efectiva entre el funcionamiento de dicho servicio y el daño producido, sin alegarse o demostrarse quiebra del nexo causal, total o parcialmente, por la conducta del afectado o de un tercero, siendo el hecho calificable de caso fortuito, pero no de fuerza mayor; y que, existiendo obligación de mantener la vía en condiciones de uso apropiado y razonablemente seguro, limpiando o previniendo en concreto caídas de piedras sobre ella, sin embargo esta función fue adecuadamente contratada con una empresa privada.

En este orden de consideraciones, ha de admitirse igualmente, sin que se haya demostrado o intentado demostrar lo contrario por la contrata, que no se ha dado en este caso el supuesto en el que, pese a tal contratación, es responsable del daño la Administración de la que depende el servicio, pues no existe orden administrativa directa e inmediata causante del daño producido o éste no se conecta directa e inmediatamente a orden alguna de aquélla a la contrata. Por consiguiente y estando entonces vigentes, resultan aplicables los artículos 46 de la Ley de Contratos del Estado y 134 de su Reglamento.

Así, siendo ajustado a Derecho el Fundamento Quinto de la Propuesta, también lo es que la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados al afectado corresponde, en su caso, a la contrata, aunque debiendo desde luego quedar bien clarificado de quien se trata; esto es, que la responsable es la UTE de la que se habla, respondiendo solidariamente las empresas que la componen (cfr. artículos 10 de la Ley de Contratos del Estado, vigente al producirse la contratación, y 26 del

Reglamento General de Contratación, que lo estaba al ocurrir el hecho lesivo y se acomoda además a lo ordenado en el artículo 21.1, LCAP). Lo que se advierte porque se cuestiona por S. que ella forme parte de dicho U.T.E contratante, denominada M., siendo éste un extremo que ha de determinarse definitiva y efectivamente por la Administración a los fines de la adecuación de los Puntos 2 y 3 de la Propuesta de Resolución.

Por demás, cabe advertir que, siendo recurrible la Resolución que se dicte ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es dudoso lo afirmado sin más sobre la jurisdicción civil en el Punto 2 y que, obviamente, el plazo de prescripción al que se alude es el de la acción civil del afectado, quedando el mismo interrumpido desde el momento en que presentó ante la Administración su reclamación, lo declare o no la Resolución que dicte el Cabildo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de resolución se ajusta a Derecho en cuanto excluye fundadamente la responsabilidad de la Administración. No obstante, adolece de las deficiencias formales puestas de manifiesto en el Fundamento III.