



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 15 de octubre 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 A.M.S., por los daños ocasionados en su vehículo, cuando circulaba por la carretera C-830 del casco de San Andrés y Sauces (EXP. 81/1999 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. A solicitud de la Presidencia del Gobierno se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de referencia, en relación con indemnización de daños reclamada en materia de carreteras, en virtud de delegación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma (CAC) al Cabildo de La Palma para el ejercicio de las competencias según previsión legal y mediante Decreto del Gobierno autónomo, con previsión habilitante del Estatuto de Autonomía (cfr. artículos 22.3, 23.4 y 30.18, EAC; 10.1, 32 y 50 y siguientes de la Ley autonómica 14/1990, así como la disposición adicional segunda de ésta; artículo 5.2 de la Ley autonómica 9/1991, de carreteras, LCC; y el Decreto 162/1997, de delegación de funciones de la Administración de la CAC a los Cabildos en materia de carreteras).

2. La Propuesta en cuestión (PR) rechaza la exigencia de responsabilidad patrimonial planteada a la Administración actuante del servicio en ejercicio del correspondiente derecho indemnizatorio contemplado en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), estando ordenada dicha responsabilidad en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y en el

* PONENTE: Sr. Yanes Herreros.

Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en esta materia (RPRP), aprobado por Decreto 429/1993. Así, propone no declarar tal derecho y no conceder cierta indemnización al reclamante A.M.S., que lo hace como propietario del bien dañado, el automóvil alcanzado por unas piedras caídas de un talud aledaño a la carretera C-830, en dirección Barlovento y a la altura del p.k. 27.700, en la Isla de La Palma, cuando circulaba por ella el día 26 de febrero de 1998 a las 11.30 horas.

II

1. Procedimentalmente, ha de señalarse que se han realizado correctamente los trámites del procedimiento de responsabilidad a seguir ordenado en la normativa de aplicación.

Procede la admisión en cuanto que el escrito de reclamación se presenta en tiempo hábil al respecto (cfr. artículo 142.5 LPAC), al presentarse antes de transcurrir el año desde el momento de ocurrir el hecho lesivo, y, por otra parte, el daño alegado dimanante de éste es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado (cfr. artículos 139.2 LPAC y 6.1 RPRP).

El reclamante tiene legitimación procedimental activa para presentar la oportuna reclamación de indemnización por daños, en cuanto que está suficientemente demostrado que es titular del bien supuestamente dañado por el funcionamiento del servicio público de carreteras actuado (cfr. artículos 142.1 LPAC y 4.1 RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de la primera), mientras que la pasiva corresponde al Cabildo de La Palma, pues, por delegación de funciones en materia de carreteras ordenada por el Decreto 162/1997, efectiva al tiempo de presentarse la reclamación, ha de ser esta Administración, que entonces ya actuaba las funciones administrativas de dicho servicio, quien tramite y resuelva la referida reclamación.

Se ha realizado asimismo el pertinente trámite de vista y audiencia al interesado.

2. No obstante lo anterior, no es correcta la actuación del órgano instructor, a la vista de los artículos 80 y 81 LPAC y 9 RPRP, en relación con la apertura del período probatorio y la práctica de la prueba, aquí testifical, propuesta por el interesado, aun cuando sea procedente tal apertura porque ha de acordarse simplemente cuando

la Administración, como aquí sucede, no tenga por ciertos los hechos alegados por el interesado.

Debe recordarse al tratarse esta cuestión que el órgano instructor del procedimiento ha de actuar con objetividad e imparcialidad, tanto como el decisor del mismo, aun teniendo obvia relación con el órgano o servicio administrativo involucrado en el asunto a resolver por ser el que tiene encomendado funcionamiento del servicio público que se alega ha producido el daño por el que se reclama. En particular, ha de proceder de manera razonable, sin incurrir en arbitrariedad o parcialidad, al admitir las pruebas propuestas o considerar los resultados o consecuencias de su práctica, conectándolos debidamente con los informes y otros datos obtenidos en la tramitación.

Así, el instructor puede, en la línea antedicha del artículo 78.1 LPAC, pero también del artículo 85.3, intervenir positiva o activamente en relación con la prueba propuesta y practicada para corroborarla o complementarla; circunstancia que no concurre en esta ocasión objetablemente cuando del testimonio practicado se deduce que también estaba presente al suceder el hecho lesivo otra persona, que encima era vigilante de carreteras. Es más, debe proceder adecuadamente en la práctica de la prueba, cosa que tampoco hace aquí porque no notifica al interesado aquella y, consecuentemente, éste no puede intervenir en defensa de sus intereses, preguntando al testigo o pidiéndole aclaración de sus declaraciones.

A mayor abundamiento, tampoco se notifica al afectado la apertura del período probatorio a los efectos oportunos, recordándose que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 RPRP respecto a medios probatorios, lo que pudiera entenderse como requisito de admisibilidad, no sólo siguen siendo aplicables al caso los artículos 78.1 y 85.3 LPAC, así como, significativamente, el artículo 9.3 RPRP, sino que lo es en todo caso el artículo 58.1 de la antedicha Ley.

3. El preceptivo Informe del Servicio cuyo funcionamiento ocasionó la presunta lesión indemnizable, que ha de servir como fundamento de la Resolución y, en particular, como elemento de prueba de presunciones al igual que el precedente, aparte de haber sido recabado con una demora excesiva, no se pronuncia sobre las características de la carretera y zona demanial donde ocurre el hecho lesivo, y además parece ignorar que en carreteras de la Isla de La Palma han resultado reales varios desprendimientos de diversa entidad que han sido detectados o conocidos por

otros servicios o personas y que han causado daños indemnizables, siempre pese a la negativa al respecto del servicio de carreteras del Cabildo. Cosa que ha de entenderse que así sucede en este supuesto tanto inductivamente por la vía de los Informes del Técnico de Obras Públicas o de la Guardia Civil, como expresamente por la del testimonio obrante, que por cierto realiza una persona que presta servicios en Obras Públicas y que, además, señala que este desprendimiento lo presencié un vigilante de carreteras que, junto con él, retiraba las ramas y piedras caídas de la vía.

4. Se ha incumplido ya, con creces, el plazo de resolución del procedimiento de responsabilidad seguido, que, según se prevé en el artículo 13.3, RPRP, es de seis meses desde su inicio, ocurrido en febrero de 1998. Lo que no resulta justificado en este supuesto, incluso admitiendo un incremento del plazo en función de la necesidad de disponer del Informe de la Guardia Civil o de las diligencias judiciales abiertas sobre el accidente, por demás disponibles desde abril o mayo de 1998, interpretándose debidamente para ello el citado precepto reglamentario. En todo caso, parece de difícil justificación una demora en más de tres veces el plazo de resolución, máxime cuando la Administración actuante no ha utilizado, aunque debiendo hacerlo fundadamente siempre, las facultades previstas en los artículos 42.2 y 49 LPAC, de manera que pudieran ser aplicables al caso los artículos 42.3 y 79.2 de dicha Ley.

5. Por último, ha de señalarse que la Resolución ha de ajustarse a lo establecido en el artículo 13.2 RPRP, que remite a lo dispuesto en el artículo 89 LPAC, el cual, entre otras cosas, señala que expresará los recursos que contra ella procedan, órgano administrativo o judicial de presentación y plazo para hacerlo. Pues bien, siendo como se apuntó al comienzo del Informe aplicable al caso el sistema de recursos previsto en la Ley 4/1999, de 13 de enero, resulta que, aun cuando la Resolución cierra la vía administrativa y es recurrible eventualmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cabe potestativamente y ante el órgano que la dictó interponer recurso de reposición contra ella (cfr. artículo 107.1 y 116.1 y 2).

III

1. Hay que partir de que corresponde al reclamante demostrar, aún aportando datos que permitan hacer las adecuadas indagaciones al instructor o basar una presunción jurídica, tanto la existencia del hecho lesivo o del daño producido como

que éste se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe conexión entre daño y funcionamiento.

Pero al tiempo no puede olvidarse que se está en presencia de una responsabilidad calificada de objetiva en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, se ha de responder, salvo en supuesto de fuerza mayor, que ha de alegar y demostrar la Administración interesada, por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio; es decir, por acción u omisión y exista o no culpa del prestador. Por eso, el órgano instructor ha de admitir y, en su caso, valorar razonablemente y mediante la "sana crítica" -pero no arbitraria o parcialmente- los medios probatorios por el interesado aportados, confrontándolos con los Informes disponibles o con los que recabe adicionalmente, cabiendo incluso acordar extraordinariamente la práctica de ulteriores medios de entenderlo preciso.

Es más, ha de motivar y fundamentar su Propuesta de Resolución, razonando jurídicamente y a partir de los datos aportados por el reclamante y la Administración actuante su decisión, sin bastar particularmente, si es desestimatoria, la mera afirmación de no demostración de los elementos expuestos en el párrafo anterior o la quiebra del nexo causal por la actuación del propio interesado o la intervención exclusiva e inmediata de un tercero, sin perjuicio de supuestos de responsabilidad matizada o compartida; máxime cuando esté en juego el cumplimiento de determinado deber de custodia o seguridad de la Administración.

En este supuesto, parece claro que no existe incidencia de fuerza mayor, no alegada por demás por la Administración actuante correctamente, sino a lo sumo de caso fortuito cuya consecuencia dañosa es indemnizable. Pero el órgano instructor considera que no se ha demostrado la conexión del daño sufrido con el funcionamiento del servicio, pese a que erróneamente habla de "rotura del nexo causal", sin discutir al parecer la existencia de tal daño o, aun, que pudiera haber desprendimientos de piedras que, eventualmente, hubieran producido aquél como hecho lesivo. Así, afirma que las reparaciones, siendo correctas en su estimación valorativa, se refieren a unos daños que no se demuestran producidos por piedras procedentes de esos desprendimientos.

2. Según se infiere tanto de los preceptos aplicables de la Ley autonómica 9/1991 y concordantes de su Reglamento, como del Decreto 167/1997, forma parte del servicio público de carreteras el mantenimiento y conservación de las mismas y

su zona de dominio público, de manera que han de estar libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio. Por lo que la Administración actuante del servicio y, por ende, de estas funciones ha de asumir este deber y finalidad, removiendo piedras caídas en la vía, particularmente procedentes de taludes anexos, o saneando éstos para evitar esos desprendimientos, de manera que si por una u otro motivo se lesiona en sus bienes o persona al usuario, esa Administración, aquí el Cabildo por delegación de la titular del servicio, ha de responder por ello e indemnizar al afectado.

Sin que quepa involucrar a la Administración estatal en relación con sus obligaciones sobre la seguridad del tráfico, pues no solo el hecho productor del daño se conecta inmediatamente con las funciones propias del servicio de carreteras, sino que, de aparecer algún problema de seguridad, sería justamente consecuencia del funcionamiento previo del servicio de carreteras, aunque éste no sea anormal o culposo.

En fin, en caso de que eventualmente proceda abonar indemnización no debe olvidarse que el daño indemnizable es ciertamente el generado por el hecho lesivo y sólo por éste, siendo aplicable al caso el principio de reparación integral del mismo, debiéndose resarcir al afectado todos los gastos, incluidos transporte o pericias e impuestos, aún cuando deba adelantarlos él, que se le genere necesariamente para demostrar su existencia o para reparar el bien, o los perjuicios que se le irroguen por ello que efectiva y probadamente se han producido o van a producirse.

3. Como ya se indicó, el órgano instructor considera en su Propuesta rechazable la reclamación porque "se rompe" -más bien debiera decir no existe- el exigible nexo causal entre los daños reparados y el funcionamiento del servicio, que comporta las funciones anteriormente explicitadas. Así, en definitiva se viene a afirmar que, aun existiendo daños y desprendimientos, cosa que incluso parece ponerse en duda, el interesado no demuestra que las piedras desprendidas generasen los daños, manteniendo que ello no resulta probado en cuanto este hecho no resulta corroborado por los Informes o pruebas disponibles o practicadas.

Este razonamiento, y su conclusión desestimatoria en especial, no puede ser compartido, como se razona a continuación.

En efecto, a la vista del material probatorio e informativo que consta en el expediente no puede negarse que está demostrada la existencia de un daño propio

de caída de piedras y de un evento, cual es el desprendimiento de piedras ocurrido en el momento en el que el afectado tenía su vehículo en el punto de la vía correspondiente, potencialmente lesivo dentro del funcionamiento del servicio y conexo a sus funciones, siendo indemnizable los daños y perjuicios que ocasione. Pero también que el específico daño del que se trata, y que fue reparado, no puede relacionarse más que con el hecho del desprendimiento, aun calificable de caso fortuito, y la colisión de las pequeñas piedras que comportó, no existiendo dato o indicio alguno de lo contrario, de modo que, consecuentemente, aparece la necesaria conexión entre dicho daño y el funcionamiento del servicio.

En este sentido, aun cuando el funcionario de Obras Públicas declarante, ocupado como estaba en su labor, sostiene que no apreció los daños que efectivamente tenía el vehículo del reclamante, siendo desde luego tendencioso preguntarle si los daños alegados son, con "absoluta seguridad", consecuencia del accidente tras decir que no sabe qué daños tenía el vehículo accidentado, sin embargo afirma que presencié tal accidente, que por tanto no es "supuesto", al estar trabajando para eliminar sus resultados con otro compañero y designó las causas del mismo. Esto es, da por cierta la caída de piedras sobre el vehículo, considerada o definida como "accidente", siendo obvio que aquélla no es calificable de fuerza mayor y es conectable con las funciones propias del servicio y con la subsiguiente responsabilidad por su prestación.

Además, esto se compadece, no ya solamente con los Informes evacuados, sino asimismo con la propia actitud del afectado, en cuanto que su declaración se ajusta al desprendimiento en cuestión, al tipo de piedras caídas y a su eventual efecto dañoso, pero igualmente en cuanto recaba el testimonio al respecto de alguien que, sin duda, estaba en el lugar del suceso y que casualmente tiene relación con el servicio actuante.

En estas circunstancias, lo procedente debiera ser reconocer el derecho del reclamante a ser indemnizado, admitiéndose su reclamación al respecto y en la cuantía que señala, pues ésta se acomoda al principio de reparación integral de daños y perjuicios, tanto respecto al deber de repararse todos los gastos que tenga el afectado en concepto de subsanar los daños y perjuicios sufridos, como en cuanto que éstos proceden efectivamente del hecho lesivo acontecido.

CONCLUSIÓN

Según se razona en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, debiendo reformularse en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.