



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 4 / 2 0 0 0

La Laguna, a 15 de junio de 2000.

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 F.N.S., por los daños ocasionados en su vehículo, como consecuencia de la polvareda ocasionada por las obras que se realizaban en una estación de servicio cuando circulaba por la carretera GC-1, dirección a Las Palmas (EXP. 92/2000 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de referencia, en relación con una reclamación de indemnización por daños causados en el ámbito del servicio público de carreteras, en virtud de delegación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma (CAC) al Cabildo Insular de Gran Canaria, que le habilita para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, de acuerdo con la previsión estatutaria, legal reglamentariamente existente (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).

II

1. La Propuesta de Resolución (PR) que se considera admite la exigencia de responsabilidad patrimonial planteada a la Administración actuante del servicio público cuyo funcionamiento ha generado el derecho del particular afectado a ser

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

indemnizado, conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Constitución (CE), 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 Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Así, considerando que se dan las circunstancias legal y reglamentariamente determinadas al respecto, estima la reclamación de indemnización presentada por F.N.S., como propietario del bien dañado, el automóvil que resultó con diversos desperfectos por colisión con otro vehículo al frenar, brusca e inesperadamente, por encontrarse con camiones que salían a la vía sin señal o autorización para ello desde una obra colindante, siendo además difícilmente visibles por la polvareda de considerables proporciones e intensidad que ocasionaba la referida construcción de una estación de servicios, cuando circulaba por la carretera GC-1, punto kilométrico 25, sobre las 16.00 horas del día 20 de enero de 1999.

2. La reclamación ha sido interpuesta dentro del año, computado este plazo desde el día en que se produjo el hecho lesivo, siendo el daño alegado, efectivo, evaluable económicamente y personalmente individualizado (cfr. artículos 139.2 y 142.5 LPAC y 6.1 RPRP).

La legitimación activa está en el presente caso acreditada, al ser el reclamante titular del bien dañado como consecuencia del funcionamiento del servicio público concernido (cfr. artículos 31, 139 y 142 LPAC); la legitimación pasiva corresponde al Cabildo de Gran Canaria, por ser la Entidad que ejerce, por delegación de la CA, las funciones administrativas en materia de carreteras, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 162/1997.

3. El procedimiento de responsabilidad que culmina la PR que nos ocupa se inicia el 24 de marzo de 1999, según se desprende del expediente, antes, pues, de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la LPAC. La regulación aplicable al mismo debe ser la contenida en ésta salvo lo referente al sistema de recursos, conforme a lo prevenido en la Disposición Transitoria Segunda de la citada Ley 4/1999.

III

1. En los procedimientos de exigencia de responsabilidad patrimonial que deriven del ejercicio de funciones delegadas por el Gobierno de Canarias a los Cabildos Insulares, el Dictamen del Consejo Consultivo es preceptivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.6 de su Ley reguladora, en relación con el artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Este parecer reitera una posición fundamentada en la aplicación del mismo régimen jurídico que vincula a la Administración autonómica, en cuanto a la observancia de este concreto trámite (DDCC 8, 9, 37, 63, 78, 84 y 91/1999, entre otros), régimen que no es extensible a los supuestos que tengan relación con materia que haya sido objeto de transferencia de competencia administrativa a los Cabildos Insulares, en el ámbito de su respectiva isla, por mandato legal.

2. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución a dictar compete al órgano que le corresponda tramitar el procedimiento, conforme establecen los artículos 78.1 LPAC y 7 RPRP y, en cuanto concierne al hecho por el que se reclama, según las previsiones del Reglamento Orgánico por el que se rige el Cabildo Insular de Gran Canaria, en lo que a su régimen interno de organización y funcionamiento afecta, de acuerdo con las que a los Consejeros Insulares de Área, como órganos con competencia propia en régimen de desconcentración, le están asignadas, entre otras, las atribuciones de ejercicio de iniciativa, impulso, dirección y coordinación de todos los servicios y actividades del Área, así como proponer al Presidente el ejercicio de las atribuciones que les corresponda en cuanto a las materias de su Área [artículo 12 b) y d) del Reglamento Orgánico del Cabildo Insular de Gran Canaria]. En consecuencia con ello, la Propuesta de Resolución, objeto de la consulta a formular, corresponde sea elaborada, asumida o conformada por el correspondiente Consejero Insular del Área afectada, como órgano al que está atribuida la competencia de dirección e impulso de la actividad instructora, y ello antes de que se someta dicha Propuesta de Resolución a la decisión final que ha de adoptar el Presidente, como órgano competente para resolver [artículo 34.1.1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local].

3. Se observa la falta del informe de fiscalización de la Intervención de Fondos, que debe integrarse en el expediente.

4. La Resolución ha de ajustarse a lo establecido en el artículo 89 LPAC, en conexión con lo prevenido en el artículo 13.2 RPRP. Dicho precepto legal señala que expresará los recursos que contra ella procedan, órgano administrativo o judicial de presentación y plazo para hacerlo.

Pues bien, siendo aplicable al caso el sistema de recursos previsto en la Ley 4/1999, de modificación de la LPAC, y cerrando la vía administrativa la Resolución a dictar por la Presidencia del Cabildo, la misma sería recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero con carácter previo y potestativamente cabe interponer recurso de reposición contra ella (cfr. artículos 107.1 y 116.1 y 2 Ley 4/1999). En cambio, no cabe el recurso de alzada ante la Consejería de Obras Públicas, pese a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 162/1997, con fundamento en lo establecido en los artículos 109.c) LPAC y 54 de la Ley autonómica 14/1990, por determinación de normas básicas aplicables al caso [cfr. artículos 109.d) y 142.6 LPAC].

IV

Por su particular relevancia en lo que concierne al presente asunto y en lo que atañe a determinados trámites del procedimiento seguido, resulta preciso formular las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, en cuanto al grado de cumplimiento de lo ordenado en los artículos 80 y 81 LPAC en relación con el período de prueba, entendemos que algunos de los trámites efectuados no se han realizado correctamente. Ciertamente es que el instructor ha procedido adecuadamente acordando la apertura de dicho período probatorio y fijando un término común de treinta días para proponer y practicar las pruebas pertinentes. Pero esta decisión sólo fue notificada al reclamante como parte interesada, sin tener en cuenta la existencia de otros interesados en el procedimiento, que sin haberlo iniciado pueden resultar afectados por la resolución que se adopte, a la vista del contenido de la PR.

En este caso se encuentran la empresa titular de las obras de construcción de la estación de servicios (S.) y la subcontratista de la misma (L.), aunque a ésta última se le otorgó trámite informativo primero y de audiencia después. Estas empresas no han podido intervenir en dicho período de prueba, bien proponiendo la práctica de aquéllos medios que interesaran a su respectivo derecho, o actuando en la práctica

de las pruebas admitidas, por falta de las necesarias comunicaciones que debieron cursarse al efecto, en cumplimiento de los preceptos legales indicados.

Tampoco se entiende que siendo conocidos sus datos, no se llamara a declarar al titular del coche con el que colisionó el reclamante.

2. El trámite probatorio ha de distinguirse del de Información, perfectamente diferenciado en la Ley del anterior, siendo preceptivo recabar el Informe del Servicio cuyo funcionamiento ocasionó la presunta lesión indemnizable. Y, pudiendo de hecho servir como fundamento de la Resolución y, en particular, como elemento de prueba al igual que el precedente, es clara la pertinencia de que se recaben otros Informes que hagan al caso.

Precisamente, es correcto que se recabe información del Servicio competente tanto sobre las circunstancias de la vía y su mantenimiento, cuidado y señalización, junto con las de las zonas anexas a la misma, cunetas o taludes, al objeto de conocer las características del hecho lesivo y su conexión con la prestación del servicio, como sobre los daños sufridos por el bien afectado y el costo de su reparación, con el fin de determinar la cuantía de la indemnización que, en su caso, proceda otorgar.

Aquí se ha obtenido con suficiente adecuación el segundo de estos Informes, aunque, en relación con ello, ha de advertirse la improcedencia del escrito de 22 de abril de 1999 dirigido por la Administración al reclamante por el que, tras reclamarle a éste en otro previo la aportación de facturas de la reparación del vehículo dañado o pericia de los daños, también se le exige, sin fundamento expreso alguno, que ponga el coche a disposición del técnico del servicio para su examen, advirtiéndosele que, de no presentarlo, se le tendrá por desistido de su reclamación.

El escrito es inadecuado porque no puede fijar dicha advertencia como efecto del incumplimiento del requerimiento, que no opera sino en el supuesto que prevé el artículo 71, LPAC; porque, de estar reparado el vehículo, su puesta a disposición puede ser sustituida, precisamente, por la factura original de las reparaciones efectuadas, sin perjuicio de comprobación por el referido técnico; y, sobre todo, porque el precepto aplicable al caso es el del artículo 76 LPAC, cuyo apartado 3 dice que a los interesados que no cumplan el trámite para el que se les haya concedido plazo de diez días para cumplimentarlo, se les podrá declarar decaídos tan sólo en su derecho a este trámite.

En cuanto al Informe del capataz que es requerido al efecto por el órgano instructor, ha de recordarse que parece referirse a cuestiones relativas a las obras privadas realizadas junto a la GC-1 que suceden en marzo o abril de 1999, ocurriendo el hecho lesivo en enero de ese año. Por supuesto, la Administración tiene medios para confirmar que en ese mes se trabajaba en la construcción de la estación de servicio y que, dadas las características de la zona y de las propias obras, éstas al llevarse a cabo ocasionaron importantes polvaredas que dificultaron la circulación en la cercana vía, extremo que no debe ser de difícil comprobación, al igual que es averiguable si en esa época los camiones de la contrata entraban o salían de las obras directamente desde o a la GC-1, a lo que puede ayudar la declaración de la otra persona involucrada en el accidente. De todos modos, el Informe disponible aclara que, aun cuando L. comenzara a trabajar en abril, ya en marzo la empresa que entonces actuaba había sido denunciada por su actuación en relación con la carretera.

En fin, respecto a lo "informado" por M. ha de indicarse que tal Informe no concierne a la cuestión que aquí interesa, porque no parece que sea misión de tal empresa realizar la función del servicio que en este asunto es relevante, de adopción de medidas de seguridad para prevenir y evitar la producción de daños a los usuarios de la carretera con motivo de la realización de la obra autorizada.

Sobre lo alegado-informado por L. ha de decirse que ninguna contrata es a ningún efecto órgano administrativo que informe, de modo que sus manifestaciones han de ser tratadas o tenidas en cuenta, no como información administrativa, sino como alegaciones de un particular que puede ser parte interesada en el procedimiento.

3. Justamente, a la vista de la documentación disponible en el expediente, no cabe sostener que el trámite de audiencia a los interesados se hubiera producido correctamente en relación con la empresa que realizaba la obra de construcción de una estación de servicio en la GC-1 cercana al lugar del suceso, y que, dado el momento en que este ocurre y la fecha en que parece comenzó a trabajar L. en tal obra, no puede ser ésta, sino S. Máxime cuando, vistos los trabajos que L. debía realizar como subcontratista y la autorización que solicita al respecto para acometerlos en el arcén de la carretera, parece que las labores que se realizaban en enero de 1999 se conectan con el desmonte de terreno necesario para la referida

construcción, a efectuar por S., y no con las operaciones subsidiarias a ella a cargo de L.

Por supuesto, ha de reconocerse a S. la consideración de interesado en el procedimiento como tercero interviniente, porque pudiera verse afectada en la exigibilidad de responsabilidad por el daño sufrido.

V

1. En esta ocasión se descarta la incidencia de fuerza mayor, pues no sólo era previsible la causa del hecho lesivo, sino que era evitable su producción o sus efectos, de modo que tal hecho a lo sumo puede definirse como caso fortuito, cuya consecuencia dañosa es indemnizable. Por supuesto, según se infiere tanto de los preceptos aplicables de la Ley autonómica 9/1991 y concordantes de su Reglamento (cfr. arts. 5, 22 y 25 de la primera), como del Decreto 167/1997 (cfr. art. 2), forma parte del servicio público de carreteras el mantenimiento y conservación de las mismas y de sus diversos elementos funcionales o de la zona de dominio público aledaña, en orden a que estén libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio.

Por tanto, la Administración actuante del servicio ha de asumir este deber y procurar esa finalidad, vigilando la realización de obras en las cercanías de la carretera, o aun dentro de su zona demanial, que generan riesgos para la circulación y que ella misma ha sometido a control, vía autorización, precisamente por ser susceptibles de producir efectos negativos para el uso adecuado de la vía, de manera que, de resultar lesionado un particular en sus bienes o persona en relación con la realización de esas obras, esa Administración habría de responder por ello e indemnizar al afectado.

2. En el presente caso, como en definitiva reconoce la Administración, no procede alegar fuerza mayor para eludir la exigencia de responsabilidad, según ya se apuntó. Así, sin duda era previsible que la realización de obras en los terrenos cercanos a la GC-1 en la zona en cuestión, por las características de esas obras, terrenos y zona, generasen problemas circulatorios por producir grandes y espesas nubes de polvo que se extienden fácilmente a la vía, incrementándose notablemente el riesgo si, además, tales obras no estaban señalizadas y, más concretamente, no

existían señales de límites de velocidad, de manera que era posible prevenir tal hecho para obviar o limitar sus efectos y evitar accidentes circulatorios.

Por otro lado, obviando ahora la eventualidad de que pudiera ser exigible alguna responsabilidad por lo sucedido a la empresa que realizaba las obras administrativamente permitidas, sin duda está suficientemente demostrada la producción del suceso, que ocurre en el ámbito del servicio de carreteras y en relación con sus funciones, y que existe, sin actuación determinante al respecto del propio afectado, conexión entre los daños sufridos y el funcionamiento del mencionado servicio. En este sentido, la Administración no prueba que aquél incumpliera regla alguna de tráfico, o más concretamente, el principio de conducción dirigida o la necesaria distancia del coche precedente, advirtiéndose no sólo que aquélla debe demostrar la incidencia de cualquier causa de exención total o parcial de responsabilidad, sino que, en un supuesto como el que al parecer ha ocurrido, puede ser materialmente imposible evitar colisionar aun conduciendo correctamente.

Sin embargo, la problemática fundamental del caso, como se adelantó, se refiere a la determinación de a quién corresponde asumir la responsabilidad por lo sucedido frente al usuario afectado: a la Administración, que gestiona el funcionamiento del servicio actuado, o a la empresa interviniente, que efectuaba las obras junto a la vía cuya realización produjo la causa que originó el accidente.

En este sentido, junto al ya mencionado deber general de vigilancia de la Administración, que debiera justamente incrementarse cuando conoce o debe conocer, pues ella misma lo ha autorizado, que se está produciendo una actividad que puede generar problemas para la seguridad de uso de la vía que ella debe garantizar, máxime dadas las características de tal actividad y de la zona donde se produce, existiendo obligación específica de asegurarse que se colocan las señales pertinentes en el lugar y que éstas se mantienen precedentemente. Cabe incluso indicar que el accidente no sucede en relación directa e inmediata con la actuación de la empresa, sino con una consecuencia de tal actuación no controlada por la Administración, salvo que se compruebe que, además de la polvareda por los desmontes, los camiones de la constructora accedían, sin permiso administrativo y sin señal alguna directamente a la GC-1.

En consecuencia, la Administración tiene unos deberes y obligaciones en relación con la vía a ejercer siempre pero aun con mayor diligencia y cuidado en este supuesto, de modo que es responsable por los hechos lesivos que en el uso de la GC-1

puedan sufrir los usuarios, siendo en principio adecuada la Propuesta al entenderlo así. No obstante, la intervención del tercero interesado puede ser de tal índole, demostrándolo la Administración, que haya generado con su actuación el ocasionamiento del perjuicio o contribuido al mismo, sin que la vigilancia administrativa lo pudiera haber evitado razonablemente.

De todos modos, ha de responder la Administración frente al usuario del servicio, aunque luego procediera que se dirija contra la antedicha empresa si fuera ésta causante final del accidente, al incumplir las condiciones de la autorización para construir en el lugar en cuestión una estación de servicios. Pero la Propuesta no se entiende ajustada en el extremo que considera que debe proceder al respecto civilmente, pues se trata de una relación administrativa por su fundamento, objeto, formalización y finalidad la que une a la Administración con la empresa, de manera que el procedimiento a seguir aquí, conexas a la actuación administrativa precedente, ha de ser administrativo.

3. Finalmente, en lo que respecta a la cuantía de la indemnización a conceder al afectado con fundamento en el principio de reparación integral de los daños y perjuicios causados, de acuerdo con lo antes explicitado en este tema, parece que, existiendo por demás Informe favorable del técnico del servicio, están demostrados los gastos que debió afrontar aquél para reparar los daños sufridos, siendo éstos ciertos, las reparaciones adecuadas a ellos y los costos de las mismas correctos, de modo que han de serle pagados tales gastos.

Además, aunque en la LPAC anterior, aquí aplicable, no está resuelto el problema de forma tan pertinente y precisa como en la ahora vigente, del principio antedicho se ha de deducir que, habiéndose producido retraso en la resolución del procedimiento, excediéndose el plazo de aquélla sin motivo alguno imputable al afectado, el montante de la indemnización ha de ajustarse al alza en función de su actualización a la fecha del pago. Asimismo, debe incluir, como perjuicio demostradamente causado al reclamante el importe del traslado en taxi de su hija al Hospital, al que precisamente se dirigía para que ésta fuese atendida cuando se accidentó.

CONCLUSIÓN

No obstante las observaciones formuladas en el Fundamento IV, relativas a deficiencias procedimentales observadas, no impeditivas de un pronunciamiento de fondo, la Propuesta de Resolución que se dictamina se considera que se ajusta a Derecho al acoger la estimación de la reclamación planteada, aunque ésta debe completarse y actualizarse de conformidad a lo razonado en el Fundamento V.3, todo ello sin perjuicio de la facultad de repetición contra la empresa a la que se considere causante del daño que se indemnice al perjudicado.