



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 / 2 0 0 1

La Laguna, a 14 de marzo de 2001.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Palma en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.P.G., como consecuencia de los daños ocasionados en su vehículo (EXP. 23/2001 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen versa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de referencia, a adoptar por el Cabildo de La Palma que actúa en este supuesto de funcionamiento del servicio público de carreteras en virtud de delegación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma (CAC), habilitando a dicho Cabildo para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, según previsión legal y mediante Decreto del Gobierno autónomo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (cfr. artículos 22.3, 23.4 y 30.18, EAC; 10.1, 32 y 50 y siguientes de la Ley autonómica 14/90, así como la disposición adicional segunda de ésta; artículo 5.2 de la Ley autonómica 9/91, de carreteras, LCC; y el Decreto 162/97, de delegación de funciones de la Administración de la CAC a los Cabildos en materia de carreteras).

La solicitud del Dictamen es preceptiva, procediendo que la remita el Presidente del mencionado Cabildo, de conformidad con lo establecido en los artículos 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, éste en conexión con lo dispuesto en el artículo 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

La Propuesta en cuestión (PR), al considerar que no se dan las circunstancias legal y reglamentariamente previstas para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, desestima la reclamación de indemnización formulada por J.M.P.G., como propietario del automóvil que aquél alega resultó con desperfectos a consecuencia de la caída de piedras procedentes del risco anexo cuando circulaba por la carretera C-832, en la curva "El Cano", el día 23 de agosto de 1996 a las 10.15 horas.

En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se ha de tener presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado y la delegación de funciones plasmada en las disposiciones autonómicas antes citadas, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial, puesto que, pese a tener la CAC competencia normativa en la materia (cfr. artículo 32.6, EAC), no se ha dictado aún norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal sobre el mencionado instituto y su exigibilidad (cfr. artículos 149.3, CE y 7.1 y 3 o 54 de la Ley reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL).

Como el procedimiento de responsabilidad que culmina la PR se inicia con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/99, que modifica la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la regulación aplicable al mismo ha de ser la ordenación contenida en ésta, sin perjuicio de que lo sea el sistema de recursos previsto en la nueva normativa (cfr. disposiciones transitoria segunda y final única, punto 2, Ley 4/99). Y, asimismo, lo es el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, al que no afecta realmente la modificación legal antedicha.

II

La legitimación activa corresponde a J.M.P.G., estando suficientemente acreditado que es el titular del bien eventualmente dañado por el funcionamiento del servicio público de carreteras (cfr. artículos 142.1, LRJPAC y 4.1, RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de la primera), y la legitimación pasiva corresponde al Cabildo de La Palma, pues, por delegación de funciones en materia de carreteras ordenada por el Decreto 162/97, ha de ser esta Administración quien tramite y resuelva la referida reclamación.

Se cumplen los requisitos relativos a la presentación y admisión de la reclamación previstos en los artículos 142.5 y 139.2, LRJAP-PAC, pues se presenta dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

Respecto al cumplimiento de los trámites del procedimiento a seguir se efectúan las observaciones siguientes:

1ª). Los artículos 142.1, LRJPAC Y 4.1, RPRP establecen que los procedimientos de responsabilidad se pueden iniciar de oficio, o bien, por reclamación de los interesados. En este sentido, resulta procedente que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 71, LRPPAC en relación con lo contemplado en el artículo 6.1, RPRP, la Administración actuante solicite del reclamante la subsanación de su escrito de reclamación, particularmente en relación con el recibimiento a prueba del procedimiento y la indicación de los medios probatorios a utilizar.

Y ello, sin perjuicio de advertir que, pudiendo el interesado presentar a lo largo del procedimiento y hasta el trámite de vista y audiencia, las alegaciones, documentos o elementos de juicio que estime oportunos y a los fines legalmente fijados (cfr. artículo 79.1, LRJPAC), y que el trámite probatorio es de obligada apertura de no aceptarse las alegaciones del reclamante o solicitante (cfr. artículo 80.2, LRJAP-PAC). Justamente, es este el momento cuando, además de poderse complementar los medios probatorios indicados en el escrito de reclamación, han de presentarse efectivamente aquellos en orden a ser admitidos o no por el órgano instructor (cfr. artículo 80.3, LRJAP-PAC).

2ª). De acuerdo con lo establecido en los artículos 78.1, LRJPAC y 7, RPRP, los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los que se deba pronunciar la Resolución se realizarán por el órgano instructor del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del Título VI de la citada Ley, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites normativamente establecidos. Y, justamente, forman parte de la instrucción del procedimiento las tramites de alegaciones, prueba, con su práctica, informes, audiencia y, en su caso, información pública.

En este sentido, ha de señalarse que el órgano instructor no procede de modo correcto en el trámite probatorio, perjudicando formalmente al interesado, pues persiste en practicar una testifical sin tener en cuenta que, no tratándose por demás el procedimiento administrativo de un proceso civil, de manera que ha de atemperarse a ello la realización de la prueba de testimonio, éste ya se ha producido con la suficiente garantía y contenido. Además, dado el tiempo transcurrido desde que se inició el procedimiento sin que el interesado sea en absoluto responsable de ello, ha de estarse a lo actuado por el principio de conservación de los actos administrativos, no siendo extraño que sea ahora difícil o imposible localizar a los testigos para que de nuevo testifiquen.

En este sentido, se advierte que las personas que aporta el interesado como presenciadoras del hecho lesivo no sólo afirman su producción y circunstancias, incluyendo sus efectos dañosos en el coche del afectado, en declaración jurada, sino que luego acuden a declarar ante funcionario público a la llamada al efecto de la Administración competente, tanto reiterando su declaración, como especificando pertinente y relevantemente la misma.

En realidad, esta incorrección, que resulta aún más clara a la vista la información del supuesto aportada por los técnicos del Servicio actuante, únicamente conduce a aumentar todavía más la demora en la resolución del procedimiento, con sus efectos económicos correspondientes como se verá.

3ª). Debe distinguirse el trámite probatorio 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 servir para comprobar los hechos y como fundamento de la Resolución, es clara la pertinencia de que se recaben otros Informes que hagan al caso, como el de la Guardia Civil o el de la Policía Local, cumpliendo el instructor sus deberes legales anteriormente mencionados.

En otras palabras, es fundamental para la instrucción que se recabe información 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. Y también sobre el bien dañado, los daños sufridos y el costo de su reparación, con el fin de determinar la cuantía de la indemnización que, en su caso, proceda otorgar en virtud del principio de reparación integral del gasto sufrido en concepto de daños y perjuicios.

Y ocurre que en este supuesto los Informes emitidos tras iniciarse el procedimiento en 1996 por los técnicos del Servicio entonces competente, integrado en la Consejería de Obras Públicas de la Administración autonómica, antes de la testifical y constando en el expediente, son suficientemente aclaratorios tanto en relación con el hecho lesivo, su causa y lugar de producción, como sobre sus efectos, afectando al automóvil del interesado. Es más, se advierte que estos Informes son congruentes con las declaraciones de aquél y de los testigos y con los desperfectos efectivamente reparados. Cabe añadir que también se informa que el aviso del desprendimiento fue efectuado por la Guardia Civil de Los Llanos, no sirviendo para negarlo que, no efectuándose por aquélla diligencias dada la naturaleza del accidente, pasados cuatro años no se recordara éste o no estuvieran disponibles los agentes que lo conocieron.

4ª). Se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento que ha de seguirse, que es de seis meses, (cfr. artículos 42.2 y 3, LRJPAC y 13.3, RPRP), no habiendo ejercitado adecuadamente la Administración actuante las facultades previstas en el artículo 42.6, LRJPAC, lo que repercute en la cuantificación de la indemnización que procediera (cfr. artículo 141.3, LRJPAC).

No obstante, sin perjuicio de los efectos o consecuencias que estos incumplimientos y retrasos comportaren, no se conoce que el interesado actuase según le permite el citado artículo 13, RPRP. Por eso, la Administración está obligada aún a resolver expresamente (cfr. artículo 42.1 y 43.4, LRJPAC), no obviándose esta obligación siquiera con la presentación por el afectado de recurso contencioso-administrativo contra el acto correspondiente, que habría de entenderse desestimatorio (cfr. artículos 142.7, LRJPAC y 13.3, RPRP).

III

1. En relación con la cuestión de fondo a decidir, procede indicar que corresponde al reclamante demostrar, siempre sin perjuicio de los Informes que han de evacuarse al respecto, tanto la existencia del hecho lesivo y 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 por daños causados por el

funcionamiento normal o anormal del servicio; es decir, por acción u omisión y exista o no culpa del prestador, sin confundir tampoco entre los funcionarios del servicio y este mismo.

Por eso, el órgano instructor ha de motivar su Propuesta de Resolución, razonando jurídicamente a partir de los datos aportados por el reclamante y la Administración actuante su decisión, sin bastar, si es desestimatoria, la mera afirmación de que el afectado tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido o de que quiebra el nexo causal entre aquél y el funcionamiento del servicio por la actuación del propio interesado o de un tercero, sin perjuicio de supuestos de responsabilidad compartida por existir concausas en la producción del hecho lesivo.

Por supuesto, según se infiere tanto de los preceptos aplicables de la Ley autonómica 9/91 y concordantes de su Reglamento (cfr. artículo 5, 22 ó 25 de la primera), como del Decreto 167/97 (cfr. artículo 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, de manera que han de estar libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio, concretamente de caídas de piedras a la vía.

En estas condiciones, no se responde por incidencia demostrada de fuerza mayor o cuando se prueba la intervención inmediata y concluyente de un tercero para producir el hecho lesivo, quebrándose el nexo causal, salvo que exista deber de custodia administrativa de o sobre ese tercero. Y tampoco se responde cuando se demuestra que el interesado debe asumir la lesión producida en el funcionamiento del servicio o incumple sus normas reguladoras. Lo que incluye el principio de conducción dirigida, con sus reglas conformadoras, aun cuando éstas deban aplicarse adecuadamente. Así, es exigible precaución o disminución de velocidad en función de la existencia de señales, de la presencia de las circunstancias contempladas en tales reglas o de la visibilidad del obstáculo en la carretera, dependiendo aquélla de su tamaño, tipo y color o de la previsibilidad del mismo y las características de la vía o del lugar del suceso.

Todo ello, sin obstar a que, en función de los respectivos deberes de Administración y usuarios, el hecho lesivo tenga concausas imputables a aquélla y a éstos, de modo que la responsabilidad por los daños se ha de distribuir entre la Administración y el propio afectado, limitándose la administrativa y, por ende, el importe de la indemnización debida.

En fin, en caso de que eventualmente proceda abonar indemnización se recuerda que la lesión indemnizable es ciertamente la generada por el hecho lesivo y sólo por éste, pero en su integridad, siendo aplicable el principio de reparación integral de los daños y perjuicios. Esto es, deben resarcirse 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, así como los perjuicios que se le irroguen por ello que efectiva y probadamente se han producido o van a producirse.

2. En este supuesto, sobre la base de lo ya expuesto sobre los trámites informativo y probatorio, ha de observarse a la luz de la documentación disponible, que está suficientemente demostrada la existencia del hecho lesivo, consistente en la caída de piedras procedentes del risco de la carretera por la que circulaba el afectado sobre el automóvil que conducía, así como el daño consiguiente por ello generado.

Por demás, no puede negarse la conexión de tal daño con el funcionamiento del servicio, del que forma parte sin duda el mantenimiento de la vía y sus taludes o riscos adyacentes para evitar desprendimientos o, al menos, limitar sus efectos dañosos para los usuarios. Deber que se acrecienta cuando ocurre que son conocidos y hasta frecuentes las caídas de piedras en cierta zona de la carretera. Y tampoco hay constancia de que el interesado tenga el deber de soportar el daño o vulnerase normas aplicables al servicio actuado, incluidas las reguladoras de la "conducción dirigida".

En consecuencia, no procede que la Administración rechace la responsabilidad exigida y, por ende, no indemnice al afectado, no siendo adecuada la propuesta desestimatoria de la reclamación hecha por el órgano instructor. En particular, cuando nada se hace por demostrar, no ya la incidencia de fuerza mayor, que ciertamente no concurre en este supuesto dadas sus características, sino cualquiera de las otras causas que lo permitirían.

En definitiva, procede indemnizar a la afectada en un montante que cubra los gastos que suponen la reparación integral del daño efectivamente sufrido en la cantidad señalada en el escrito de reclamación, que se acredita por la correspondiente factura, sin perjuicio de que el técnico del servicio informe sobre la adecuación de aquélla, en material y mano de obra. En todo caso, debido a la

demora en resolver, sin que la misma sea imputable al interesado, el montante fijado en la forma antedicha ha de incrementarse al alza con la cantidad que resulte de los criterios aplicables al efecto, en la línea de lo actualmente previsto en el artículo 142.3, LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento III, la PR no es conforme a Derecho, estando demostrada la existencia de relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio de carreteras y, por tanto, debiéndose indemnizar al interesado en la cantidad determinada de acuerdo con el criterio expresado en el Punto 2 de dicho Fundamento.