



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 9 / 2 0 0 1

La Laguna, a 24 de septiembre de 2001.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por Á.C.G., en nombre y representación de E.M.P.F., por daños ocasionados en el vehículo propiedad de ésta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 96/2001 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen expresa la opinión de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial relativa al servicio público de carreteras, a adoptar por el Cabildo de Gran Canaria en virtud de delegación de funciones por la Comunidad Autónoma (CAC) que lo habilita 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).

Tratándose de una función delegada, este Organismo ha entendido que las reglas procedimentales a cumplir son las aplicables a la actuación de la Administración autonómica delegante y, por tanto, es preceptiva la solicitud del Dictamen, que puede producir el Presidente del Cabildo indicado en virtud de lo previsto en el

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

artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo, según dispone el artículo 10.6 de la Ley de éste en relación con el artículo 22.13 de la Ley orgánica del Consejo de Estado.

El procedimiento se inicia por escrito de reclamación de indemnización por daños, que se alega son consecuencia del funcionamiento del referido servicio, presentado por A.C.G. el 28 de abril de 2000 en representación de E.M.P.F., que ejerce el derecho indemnizatorio con exigencia de la correspondiente responsabilidad administrativa regulados, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 142.3 de la citada Ley.

El hecho lesivo consistió, según el indicado escrito, en la caída de piedras procedentes del talud cercano a la vía sobre el vehículo de la interesada, no pudiéndolas evitar y produciéndose desperfectos en el indicado vehículo, cuando circulaba el día 7 de enero de 2000, a las 5.45 horas, por la carretera GC-1, a la altura del desvío de Jinámar y dirección Sur. Además del coste de reparación de los indicados desperfectos, se pide que se indemnicen otros perjuicios para la interesada derivados del accidente, presentándose facturas acreditativas de aquellos y de su valor.

En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se tendrá presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado y la delegación de funciones operada al respecto, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial porque, pese a tener la CAC competencia normativa en la materia (cfr. artículo 32.6, EAC), no se ha dictado norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal (cfr. artículos 149.3, CE y 7.1 y 3 o 54 de la Ley reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL).

II

El interesado en las actuaciones es E.M.P.F., estando legitimada para reclamar al constar que es titular del bien dañado eventualmente (cfr. artículos 142.1, LRJAP-PAC y 4.1, RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de dicha Ley), aunque pueda

actuar por representante habilitado al efecto (cfr. artículo 32, LRJAP-PAC). La legitimación pasiva corresponde al Cabildo de Gran Canaria, como se ha dicho.

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 aquella se formula dentro del año posterior a la producción del hecho lesivo y el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

En relación con la tramitación del procedimiento se efectúan las siguientes observaciones:

- La Administración puede contratar la realización de funciones propias del servicio prestado con un particular, pero ello no convierte al contratista en Administración Pública, sin perjuicio de que, en su caso, proceda que se le notifique la incoación del procedimiento de responsabilidad patrimonial a los efectos reglamentarios previstos (cfr. artículo 1.3, RPRP). Por eso, cabe la presentación de alegaciones por la contrata, que incluso puede hacer propuesta de prueba, pero la Administración debe considerar su intervención como la de un particular, que incluso pudiera venir afectado por su decisión, y no como la de un órgano administrativo, sin obviar nunca la preceptiva solicitud de informe al Servicio competente (cfr. artículo 10.1, RPRP), aquí no emitido ni recabado.

Por demás, el procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de seguirse necesariamente cuando se den las circunstancias contempladas en el citado artículo 1.3, RPRP o en el artículo 97.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no pareciendo que aquí se produzcan. Sin embargo, pese a lo previsto en el precepto reglamentario citado y en el apartado 3 del legal mencionado, lo cierto es que es constante la jurisprudencia que mantiene que, en supuestos de exigencia de la referida responsabilidad y aun cuando la prestación de funciones del servicio afectado estuviese contratada, la regulación aplicable (artículos 106.2, CE y 139, LRJAP-PAC), determina que ha de responder frente al ciudadano reclamante la Administración actuante del indicado servicio, sin perjuicio de que, de estimarse la reclamación y a la vista del contrato formalizado, pueda luego repetirse contra el contratista. Lo que, en esta ocasión y contempladas las cláusulas del mismo, no procedería como alega correctamente la empresa contratada.

Cabe añadir que, siendo sin duda relevantes a los fines de la instrucción, de la que forman parte los trámites contemplados en los artículos 79 al 85, LRJAP-PAC, y debiendo el órgano instructor actuar adecuadamente al respecto (cfr. artículo 78.1, LRJAP-PAC), es pertinente que éste recabe otros Informes además del obligado antedicho (cfr. artículos 82.1, LRJAP-PAC y 10, RPRP), entre los que está uno técnico sobre la existencia, valoración y posible causa de los daños, con especial relevancia para determinar el valor de su reparación y, por ende, la cuantía de la indemnización en virtud de los principios de reparación integral y de efectiva producción. Pero también los de Fuerzas de Seguridad intervinientes o que pudieran intervenir en el hecho lesivo, en cuanto aclaratorios de su realización y causa o circunstancias de la vía y del interesado o terceros; es decir, de cuestiones que sin duda afectan a la estimación o no de la reclamación.

- Se ha realizado correctamente la apertura del período probatorio y la admisión de la testifical propuesta por el interesado (cfr. artículo 80, LRJAP-PAC), pero ha de advertirse que, en su práctica, ha de procederse de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la citada Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de ésta.

Por otra parte, se ha superado en gran medida el plazo de resolución del procedimiento a seguir (cfr. artículos 42.2, LRJAP-PAC y 13.3, RPRP); exceso que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado por el órgano instructor según la normativa aplicable, y que no resulta justificable dadas las características del asunto a resolver y vista la excesiva demora en hacerlo. La cual, desde luego, no es imputable en absoluto al interesado, pues se produce por la tardía realización de diversos trámites por la Administración. No obstante, lo antedicho no obsta a la obligación de resolver expresamente el procedimiento, sin perjuicio de las responsabilidades, aun de orden económico, que proceda exigir (cfr. artículos 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4, LRJAP-PAC) y de que deba entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (cfr. artículos 43.2 y 142.7, LRJAP-PAC).

Finalmente, ha de insistirse en que el Informe del Servicio Jurídico y el Dictamen de este Organismo no pueden producirse en el mismo momento procedimental, no pudiendo tener igual objeto, ni receptor. Así, el primero lo pide el órgano instructor sobre el procedimiento, incluyendo una inicial PR, para que, a su vista, adopte su proposición decisoria definitiva al órgano que ha de resolver, mientras que el segundo ha de pedirse por éste sobre la antedicha

Propuesta informada y final del instructor en orden a que, justo antes de decidir y en exclusiva, conozca la opinión de este Organismo sobre ella. Además, tampoco es adecuada la inclusión en la Propuesta de la conformidad con ella, aunque esté sin firmar, del Consejero del Área de Obras Públicas del Cabildo, tanto si no es competente para decidir por obvias razones, como si lo fuese por delegación, asimismo por motivos evidentes.

III

1. En relación con la cuestión de fondo a decidir, procede indicar que corresponde al reclamante demostrar, 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 nexo causal entre daño y funcionamiento. Pero, al tiempo, no puede olvidarse que es objetiva la responsabilidad exigible 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.

Pues bien, según se prevé en la Ley autonómica 9/91 y en su Reglamento (cfr. artículo 5, 22 ó 25 de la primera) o en el 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 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. Como son las caídas de piedras, cualquiera que fuese su procedencia, con imposición en su caso de las medidas adecuadas a los titulares de los terrenos próximos a la vía (cfr. artículos 24 a 30 y 49 a 51, Ley autonómica 9/91).

Y se incluye en la función de mantenimiento de las vías la retirada de obstáculos de toda índole que existan en ellas, entre otros piedras sin importar la razón de su estancia allí. Por eso, salvo demostrada actuación improcedente de la Guardia Civil, no cabe derivar la responsabilidad por daños causados por piedras en la carretera a la Administración estatal, en relación con su competencia en seguridad vial. Así, la causa del hecho lesivo está conectada inmediatamente con las funciones propias del servicio de carreteras, cuya realización compete a la Administración titular del mismo y de la vía sobre la que presta, de modo que el eventual problema de

seguridad para la circulación derivado de un obstáculo en la vía sería consecuencia del previo funcionamiento omisivo del servicio de carreteras.

En estas condiciones, no se responde por incidencia demostrada de fuerza mayor o cuando se prueba la intervención determinante de un tercero para producir el hecho lesivo, quebrándose el referido nexo causal, salvo que exista deber de custodia administrativa sobre ese tercero. Y tampoco se responde cuando se demuestra que el interesado debe asumir la lesión producida en el funcionamiento del servicio, incluido el supuesto previsto en el artículo 141.1, LRJAP-PAC, o incumple sus normas reguladoras. De las que forman parte las conformadoras del principio de conducción dirigida, aunque deban aplicarse adecuadamente, de modo que 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 de las características del mismo y 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 proceda abonar indemnización la lesión indemnizable es la generada por el hecho lesivo y sólo por éste, pero según 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.

2. En este supuesto, a la luz de la documentación disponible ha de observarse que está suficientemente demostrada la existencia del accidente sufrido por el vehículo de la interesada y del daño en éste, con un costo de reparación determinado. A mayor abundamiento, existe congruencia entre tales desperfectos y el accidente que los origina y, en especial, con la causa alegada de los mismos. En esta línea, también está comprobada la conexión de los restantes perjuicios alegados por la interesada con la producción del hecho lesivo, apareciendo por su causa, incluyendo los gastos en transporte que debió tener aquélla por razones laborales.

Y que, en principio, existe relación entre el referido daño y el funcionamiento del servicio, que se recuerda incluye el cuidado o mantenimiento de los taludes de las carreteras para impedir desprendimiento o minimizar su existencia o efectos. Además, no hay constancia de la determinante intervención de un tercero o de que el interesado tenga el deber de soportar el daño por alguna causa de no indemnizabilidad legalmente fijada, particularmente por quebrar el nexo causal al vulnerar normas aplicables al servicio, no demostrándose la incidencia de fuerza mayor o que el conductor circulara sin una precaución razonable dada las circunstancias de la vía o del momento del accidente, ni que pudiera evitar el impacto de la piedra con su vehículo.

Consiguientemente, procediendo reconocer el derecho indemnizatorio de la interesada, ésta ha de ser indemnizada en la cuantía que cubra el costo de la reparación efectuada al vehículo dañado y el montante de los restantes perjuicios ocasionados al mismo; todo ello de acuerdo con las facturas acreditativas de los gastos correspondientes presentadas debidamente por el representante de la mencionada interesada.

No obstante, tal cifra habrá de incrementarse con la que resulte de los criterios aplicables al caso, de acuerdo con lo previsto en el actual artículo 142.3, LRJAP-PAC, habida cuenta del retraso en resolver el procedimiento sin que ésta sea, según se expuso, achacable en absoluto al interesado o a su representante.

C O N C L U S I Ó N

Según se razona en el Fundamento III, Punto 2, la PR es conforme a Derecho, existiendo relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio de carreteras y debiéndose indemnizar al interesado en la forma allí expresada.