



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 0 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de diciembre de 2018.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de El Hierro en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños materiales ocasionados en el vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 538/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Presidenta del Cabildo de El Hierro es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo de El Hierro en virtud de reclamación presentada en fecha 6 de marzo de 2017 por la interesada como consecuencia de los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público de carreteras, de su competencia administrativa.

2. La interesada reclama una indemnización de 6.538,16 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Presidente para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; resultando igualmente de aplicación

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

la Ley 9/1991 de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo, y su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en las alegaciones que la interesada vierte en su escrito de reclamación, según el cual sufrió un accidente sobre las 20:00 horas del día 11 de febrero de 2017, mientras circulaba por la carretera HI-4, dirección El Pinar, con el vehículo de su propiedad con matrícula (...), debido a la existencia de aceite o combustible sobre el asfalto así como agua debido a las lluvias lo que causó el deslizamiento del automóvil que no pudo controlar impactando contra la pared situada en el margen de la carretera.

Por los hechos expuestos la reclamante aporta fotos del lugar en el que aconteció el accidente así como facturas de la reparación del desperfecto causado a su vehículo, por la cantidad que asciende a 6.538,16 euros. También adjunta al escrito de reclamación partes médicos, documentación del vehículo y permisos de circulación.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. Así mismo, se cumplen los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser indemnizado regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, éste no se ha realizado correctamente, sin perjuicio de que consten practicados los siguientes trámites:

1.- El 24 de marzo de 2017, mediante Resolución de la Presidenta se admite a trámite la reclamación presentada por la afectada. Solicitando mediante la misma informe técnico preceptivo del servicio presuntamente causante del daño a efectos de que informe sobre las condiciones en las que se encontraba la vía pública en el momento del accidente alegado.

2.- Tras diversas solicitudes no se ha llegado a remitir el preceptivo informe del Servicio de Infraestructuras, Mantenimiento, Obras y Carreteras.

3.- Con fecha 7 de junio de 2018 el órgano instructor acuerda la apertura del periodo probatorio, admitiendo las pruebas propuestas por la interesada en su escrito, practicándose la testifical indicada.

4.- El 13 de julio de 2018 se notifica a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, sin que ésta haya presentado nueva alegación al respecto.

5.- El 23 de agosto de 2018 se emite la Propuesta de Resolución que es sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo. En ella se desestima la reclamación de la interesada.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (art. 91.3 LPACAP), sin embargo aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso, económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

III

En la Propuesta de Resolución se desestima la reclamación formulada al indicar que «a falta del informe del servicio de carreteras, con la documentación aportada y actuaciones practicadas, y, en particular, el informe pericial de la compañía (...) y la prueba testifical practicada, la instrucción del procedimiento considera que no ha quedado constatada la relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público».

Este Consejo Consultivo ya se ha pronunciado sobre la falta de informes preceptivos en los Dictámenes 54/2015 y 462/2018, en los cuales se exponía:

«El procedimiento administrativo y, especialmente en este caso, el procedimiento de reclamación patrimonial por lesiones ocasionadas por los órganos de la Administración, es un procedimiento garantista. En este plano garantista se sitúa lo establecido en el art. 10 RPAPRP cuando señala que en todo caso, se solicitará el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En este procedimiento, el posible daño causado no proviene de una actuación material de la Administración de la Comunidad Autónoma sino por una decisión de carácter jurídico al denegar las licencias solicitadas por la entidad reclamante. En este caso, el referido informe del servicio podría haber sido un informe únicamente jurídico pero no existe en el expediente ningún informe anterior a las alegaciones que reúna las condiciones necesarias para considerarlo el informe del servicio que establece el ya señalado art. 10 RPAPRP.

La Doctrina del Consejo de Estado y la de los Consejos Consultivos incluida la de este Órgano establecen claramente tanto el carácter garantista del procedimiento administrativo como la obligatoriedad del informe del servicio.

En este sentido, el Dictamen 2072/1999 del Consejo de Estado emitido en relación a una consulta del Ministerio de Fomento sobre la tramitación de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial señala:

“3. Los procedimientos han de instruirse de manera escrupulosa por los órganos administrativos, sin que sea dable suprimir algún trámite, salvo que la norma que los regula permita específicamente hacerlo”.

Para continuar indicando “En la fase de instrucción, el órgano competente debe solicitar los informes que sean preceptivos y los necesarios para resolver (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 82.1), debiéndose emitir en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro mayor.

Ahora bien, consciente la Ley de que, en ocasiones, la complejidad de los asuntos tramitados hace de difícil o imposible cumplimiento el plazo general de tramitación del procedimiento, habilita para suspenderlo “cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos” (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, artículo 42.5.c). La duración de la suspensión no puede exceder de tres meses.

La lectura del apartado c) del número 5 del artículo 42 evidencia que la suspensión del plazo para resolver no puede adoptarse en cualquier caso. Para que pueda acordarse la suspensión, es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes. No basta que concurra una de estas circunstancias; han de darse las dos: ser preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución.

Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico. Por otra parte, han de considerarse informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo “determinar” contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo.

5. Lo expresado es de aplicación a los procedimientos tramitados por el Ministerio de Fomento para declarar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado.

Estos procedimientos deben ultimarse, por lo general y salvo los casos de suspensión o ampliación, en el término de seis meses.

Con ocasión de su instrucción, han de recabarse los informes precisos para la formación del juicio y de la voluntad de la Administración Pública. Sólo en el caso de que se trate de informes preceptivos y además determinantes de la resolución a dictar, puede suspenderse el plazo máximo de resolución.

Cuáles son los informes preceptivos y determinantes en los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado que permiten la suspensión del plazo de tramitación, es cuestión que no puede determinarse con carácter general. El Consejo de Estado comparte el criterio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de que tienen tal carácter el del servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado.

El informe del servicio administrativo causante del daño o del que depende la obra o servicio público que lo causó tiene carácter preceptivo y determinante. Es preceptivo de acuerdo con el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que lo exige "en todo caso". Es determinante, por la propia razón de las cosas, por cuanto permite conocer de manera directa e inmediata las circunstancias concurrentes en cada caso. Nadie mejor que el servicio causante del daño puede pronunciarse sobre su funcionamiento y actuación, sin que sea oponible a ello el de una eventual parcialidad, pues no debe olvidarse que también el servicio causante del daño está obligado a servir con objetividad a los intereses generales, entre los que está, sin duda, resarcir los daños causados a los particulares (Constitución, artículos 103 y 9).

(...) Los tres informes mencionados tienen carácter preceptivo y determinante, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, tal enumeración no es taxativa. Existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros.

6. Puede ocurrir, y ocurre comúnmente, que, no obstante el deber de tramitar los procedimientos y de hacerlo en el término legalmente señalado, (...) ”.

Los distintos Consejos Consultivos mantienen también esta misma línea doctrinal, entre otros, en el Dictamen 45/2004, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de La Rioja o en los Dictámenes 34/2004, de 30 de marzo, y 469/2012, de 1 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Este último Dictamen indica:

“Asimismo, es necesario que se emita el Informe preceptivo del Servicio, que no de la empresa concesionaria, sin perjuicio de que se le solicite información específica a la misma, como se ha anticipado, que debe estar referido al estado de conservación en el que se hallaba la valla, su cierre y sus elementos de fijación en el día del accidente, y acerca de si estaba permitida su manipulación por los particulares que acuden al Punto limpio, además del control de las actuaciones que realizan los particulares, como el interesado, en dicho Punto limpio por parte de sus operarios; tras ello, se le otorgará de nuevo el trámite de audiencia al reclamante y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que se someterá a Dictamen de este Organismo” .

El Tribunal Supremo, en una constante jurisprudencia, mantiene estas mismas consideraciones acogiendo lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia de 1 de abril de 2003 en su Fundamento Jurídico Sexto:

“Sexto.- A juicio de esta Sala, los informes, ambos preceptivos, que debían emitir tanto la Abogacía del Estado en el Ministerio de Economía y Hacienda como la Intervención General de la Administración del Estado, revisten una importancia singular en el esquema abstracto del procedimiento regulado por el Real Decreto 610/1999 que, por ello, les dedica una mención específica en su artículo 12.

Ambos informes son exigidos por el Reglamento con carácter nominativo precisamente a la vista de las complejas circunstancias que presenta el proceso de restitución o compensación de los bienes incautados, proceso cuya complejidad jurídica, monetaria y económica se pone de manifiesto con sólo enumerar los numerosos problemas de los tres órdenes que hemos debido afrontar, y es de suponer que seguiremos afrontando, al resolver litigios como el presente y otros muchos análogos.

Según el designio reglamentario, precisamente para contar con una opinión cualificada desde el punto de vista jurídico y financiero, el Consejo de Ministros, que aquí actúa en el ejercicio de potestades estrictamente regladas, ha de ponderar y tomar en consideración de modo ineludible el parecer de dos órganos de reconocida competencia en sus respectivos ámbitos y, aunque dicho parecer no le vincule, para separarse de él debe hacerlo de modo motivado (artículo 54.1.c de la Ley 30/1992).

Además, el hecho de que los dos informes hayan de emitirse una vez finalizada la instrucción y redactadas las correspondientes propuestas de resolución de las solicitudes corrobora la conclusión de que se trata con ellos de ofrecer al órgano finalmente decisor, no ya al que instruye, una opinión cualificada que el Reglamento considera insustituible (de ahí su carácter preceptivo) y, aun no siendo vinculante, de tal relevancia que bien puede calificarse como “determinante” del contenido de la resolución misma, en el sentido - ciertamente, no exento de ambigüedad- que a este término da el artículo 42, apartado 5, letra c), de la Ley 30/1992, antes citada.

Sobre los rasgos de esta nueva categoría de informes (preceptivos y no vinculantes, pero sí determinantes del contenido de la resolución) a los que se refiere el citado artículo 42 no es fácil hacer consideraciones en abstracto y resulta preferible acometer, caso por caso, el análisis de las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En términos generales, enfrentado el Consejo de Estado con una consulta que le dirigió el Gobierno precisamente en torno a esta nueva categoría de informes, consideró (Dictamen de 8 de julio de 1999) que por tales había que entender “los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión de la acepción sexta y jurídica del verbo 'determinar' contenida en el Diccionario de la Lengua Española”.

A juicio del Alto Cuerpo Consultivo, “esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo”.

En sintonía con esta premisa, y para el caso de los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, el Consejo de Estado, reconociendo igualmente la dificultad de emitir juicios en abstracto sobre esta materia, consideró que tenían aquel carácter, y por lo tanto, eficacia interruptiva del plazo para resolver, los informes emitidos “por el servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado”. Enumeración que no era exhaustiva, pues el Alto Cuerpo Consultivo reconocía expresamente que “existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, en determinados supuestos, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros”.

Por nuestra parte, consideramos acertada la interpretación que del referido artículo 45.2 de la Ley 30/1992 hace el Consejo de Estado en el dictamen parcialmente transcrito. Y precisamente el de autos es uno de los supuestos singulares en que la especificidad del papel asignado a la Abogacía del Estado y a la Intervención de la Administración General del Estado, tal como está contemplado en el Real Decreto 610/1999, confiere a sus informes preceptivos la aptitud necesaria para “determinar” el contenido de la resolución final, si entendemos por tal “determinación” la que procede de uno de los elementos clave para conformar la voluntad del órgano decisor.

Consideraciones todas ellas que no impiden, como es natural, que algún o algunos de los informes de hecho emitidos por cualquiera de ambos órganos en un expediente singular incorporen un contenido material que, a posteriori, no sea suficientemente adecuado a la trascendencia que el titular de la potestad reglamentaria quiso darles según el artículo 12 del tan citado Real Decreto 610/1999».

En la instrucción del presente procedimiento se advierte la falta del preceptivo informe del Servicio de Carreteras, pese a haberse requerido hasta en cinco ocasiones sin haber sido remitido ni obtenido respuesta alguna sobre el mismo (art. 81.1 LPACAP), y sin que se haya declarado la suspensión del procedimiento en los términos establecidos en el art. 22.1.d) LPACAP para la petición del informe al Servicio afectado, cuando de conformidad con tal precepto, la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento es potestativa y, para que pueda operar, debe adoptarse una decisión expresa en tal sentido por el órgano competente, comunicándose de modo efectivo a los interesados la fecha cierta de la petición de informe en el caso de que haya de suspenderse el plazo, lo que no se ha hecho en los trámites previos a la Propuesta de Resolución del procedimiento.

Por todo ello, se considera que procede retrotraer el procedimiento a efectos de que se consiga recabar el preceptivo informe del Servicio presuntamente causante del daño que se alega por la interesada, notificándose mediante acuerdo, en su caso, la suspensión del procedimiento. La falta de dicho informe además de constituir un obstáculo para poder entrar debidamente en el fondo del asunto demostraría un deficiente funcionamiento en la tramitación formal del presente procedimiento. Por lo demás, se deberían recabar los partes de servicio realizados por el personal de mantenimiento de la carretera en el día del accidente así como en los días previos, la frecuencia con la que pasan o circulan por la zona, si se producen accidentes normalmente en dicho punto de la carretera y las causas que provocan los mismos, la titularidad de la carretera y practicar todos aquellos actos de trámite necesarios para poder pronunciarse fundadamente sobre el sentido estimatorio o desestimatorio de la reclamación planteada; y tras ello, dar nueva audiencia a las partes implicadas en el procedimiento. Finalmente, se deberá emitir nueva Propuesta de Resolución que en todo caso tendrá que motivar la existencia o falta de relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio en el sentido indicado en el art. 91 LPACAP.

Una vez completada la instrucción del procedimiento, se solicitará el dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen no se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento II, debiendo retrotraerse las actuaciones con el alcance que se indica en el citado Fundamento.