



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **26/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de febrero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Secretario General de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 15 de septiembre de 2010, sobre reclamación patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos en vehículo de su propiedad (expte. **209/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2005, x, por medio de Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los daños sufridos en un vehículo de su propiedad.

Según relata, el 19 de noviembre de 2004, cuando su marido conducía el automóvil propiedad de la reclamante por la carretera de titularidad autonómica que discurre de Zeneta a Beniel, impactó contra un registro de alcantarillado cuya tapa sobresalía del mismo. Como consecuencia del golpe el vehículo sufrió desperfectos por valor de 669,90 euros. Imputa tales daños a la omisión, por parte de la Administración regional, de sus deberes de conservación y mantenimiento de las vías de su titularidad.

Propone prueba documental, relativa a la identidad de la reclamante y titularidad del automóvil dañado, y testifical del conductor y del cabo de la Policía Local de Beniel que acudió al lugar de los hechos tras el accidente.

La reclamación se acompaña de fotocopia de los siguientes documentos:

- Copia del DNI de la reclamante.
- Factura de taller mecánico, de fecha 30 de noviembre de 2004, por importe de 669,90 euros.
- Permiso de circulación del vehículo, a nombre de la reclamante.
- Informe de la Policía Local de Beniel, de 16 de diciembre de 2004, dirigido al Alcalde de dicho municipio, relativo a una reclamación por los mismos hechos presentada ante el Ayuntamiento. En dicho informe, que confirma el lugar, fecha y hora del accidente (sobre las 17,45 horas), se señala que *"en el lugar indicado se puede observar un turismo con el carter del motor roto, saliéndose todo el aceite del motor en la calzada. El vehículo circulaba por la Ctra. de Zeneta, con dirección a Beniel, en el mencionado carril de circulación y aprox. a la mitad se puede apreciar un registro de alcantarillado que sobresale del nivel de la calzada unos 6 ó 7 cm; ocasionando esto los desperfectos en el vehículo al pasar o circular por encima del mencionado registro"*. Recoge, además, la declaración del conductor en los siguientes términos: *"que iba circulando por la Ctra. de Zeneta con dirección hacia Beniel, en mitad de su carril había registros de alcantarillado y, al pasar por encima del mencionado registro, escuchó y sintió un fuerte golpe en los bajos del coche, parando y observando el aceite cayendo a la calzada y el carter del vehículo roto"*.

SEGUNDO.- Requerida la reclamante para subsanar el defecto de acreditación de la representación del Letrado que presenta la solicitud de indemnización en su nombre, lo hace mediante comparecencia personal el 16 de junio de 2006.

TERCERO.- El 17 de octubre de 2006 se requiere a la interesada para que aporte copia compulsada de diversa documentación, como trámite de subsanación y mejora, al amparo de los artículos 71 y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Contesta la reclamante el 17 de noviembre, aportando algunos de los documentos pedidos y excusando la presentación de otros.

CUARTO.- El 19 de febrero de 2008, se solicita informe a la Dirección General de Carreteras

acerca de diversos extremos relevantes para la resolución del procedimiento. Se emite el 22 de febrero, confirmando que el accidente se produjo el día y en el lugar indicados por la Policía Local de Beniel, en la carretera F-17. En relación con las obras que se acometen en la calzada de las carreteras regionales para la instalación de redes de servicio de alcantarillado y agua potable, señala que, *"una vez terminadas y recepcionadas las mismas por la entidad contratante de las mismas y comprobado por parte de los servicios técnicos de la Dirección General de Carreteras que las obras solicitadas en el dominio público de la carretera han sido ejecutadas correctamente en lo referente a la reposición del firme y pavimento de la misma, la responsabilidad del mantenimiento en perfecto orden de las tapas de los registros construidos corresponde al Ayuntamiento respectivo, en este caso al de Beniel, y subsidiariamente a la empresa que vele por el mantenimiento de las redes municipales"*. En consecuencia, niega la existencia de nexo causal entre el siniestro y el funcionamiento de la Dirección General de Carreteras, y afirma la responsabilidad del Ayuntamiento de Beniel o de la empresa concesionaria del servicio público en cuestión.

QUINTO.- El 29 de febrero de 2008 se intenta notificar a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, consignándose en el aviso de recibo del servicio postal la indicación de "dirección incorrecta".

El 24 de noviembre siguiente, y en la misma dirección, se practica la notificación.

SEXTO.- Con fecha 4 de diciembre, la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial, realizando funciones instructoras, emplaza para la práctica de prueba testifical al representante legal del taller mecánico donde se reparó el vehículo, al conductor y al cabo de la Policía Local que acudió al lugar del siniestro, comunicando la realización de dicha prueba al representante de la interesada.

SÉPTIMO.- El 15 de enero de 2009 se procede a practicar la prueba testifical, compareciendo el conductor, que se ratifica en los hechos expuestos en la solicitud inicial; el representante del taller, que asevera que la reparación se hizo en dicho taller; y el cabo de la Policía Local de Beniel, que se ratifica en el informe realizado en su día para el Ayuntamiento, que adjunta, y que ya obraba en el expediente, añadiendo que había indicios de que el accidente se produjo en ese lugar.

El resultado de la prueba practicada se incorpora al expediente mediante una diligencia sintética de las declaraciones realizadas.

En el mismo acto, el representante de la interesada adjunta la reclamación presentada en su día ante el Ayuntamiento de Beniel por el conductor y marido de la propietaria del vehículo, así como copia de la resolución de la Junta de Gobierno Local, de 29 de diciembre de 2004, desestimatoria de aquélla. En dicha resolución se indica que *"el Sr. Concejal Delegado de Obras recuerda a los asistentes que las obras en cuestión, denominadas "Colector General de Beniel", las está realizando en la carretera comarcal F-17 una empresa contratada al efecto por la Dirección General del Agua de la CARM"*. Tratándose de obras contratadas por la Comunidad Autónoma y en una vía de titularidad regional, considera el Ayuntamiento que no es competente para determinar las posibles responsabilidades. Se indicaba, no obstante, que se procedía a la remisión de la reclamación a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente.

OCTAVO.- Con fecha 8 de octubre de 2009, se confiere nuevo trámite de audiencia a la interesada, si bien, en la notificación realizada no se adjunta la relación de documentos obrantes en el expediente, por lo que la reclamante solicita que se le remita dicha relación y *"el impulso necesario para que la duración de la tramitación de este expediente, con todos los respetos, de no muy compleja especialidad, no llegue a los cinco años"*.

La relación de documentos solicitada no se envía hasta el 4 de mayo de 2010.

NOVENO.- El 15 de octubre de 2009 se recaba informe de la Dirección General del Agua, al amparo del artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP), y se solicita copia del pliego de cláusulas administrativas del contrato de obras.

DÉCIMO.- El 12 de julio de 2010 se confiere trámite de audiencia al Ayuntamiento de Beniel, que no hace uso del mismo.

UNDÉCIMO.- El 7 de septiembre se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que la responsabilidad del mantenimiento de las instalaciones relativas a las redes de servicio público corresponde al Municipio y que, además, las obras habían sido contratadas por la Dirección General del Agua, considerando, en suma, que la responsabilidad del mantenimiento del elemento causante del daño no la tiene la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e

índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 15 de septiembre de 2010.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La legitimación activa reside, cuando de daños materiales en las cosas se trata, en quien ostenta su propiedad, dado que éste será quien sufra el perjuicio patrimonial ocasionado por el funcionamiento de los servicios públicos. En el supuesto sometido a consulta, la reclamante declara ostentar la propiedad sobre el vehículo dañado, lo que acredita con el permiso de circulación, expedido a su nombre. La condición de perjudicada que ostenta la reclamante es la que genera su legitimación para actuar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que reconoce el derecho a la indemnización a cualquier persona que hubiese sufrido el daño.

2. La titularidad autonómica sobre la vía, circunstancia que sólo de forma implícita señala el informe de la Dirección General de Carreteras, pero que cabe afirmar de conformidad con el Anexo, en relación con el artículo 3 de la Ley 9/1990, de 27 de agosto, de Carreteras de la Región de Murcia (vigente en la fecha del accidente), confiere legitimación pasiva a la Administración regional, a uno de cuyos servicios se imputa el anormal funcionamiento causante del daño por el que se reclama. Y ello sin perjuicio de la eventual concurrencia de otros agentes en la causa del daño, como más adelante se indica.

3. La reclamación fue interpuesta en el plazo de un año que, para la prescripción del derecho a reclamar, establece el artículo 142.5 LPAC, toda vez que el percance acaeció el 19 de noviembre de 2004 y la reclamación se presentó el 7 de noviembre de 2005.

4. El procedimiento ha seguido, en líneas generales, el establecido en su normativa reguladora. No obstante, han de hacerse las siguientes consideraciones:

a) No es correcta la forma de documentar la práctica de la prueba consistente en el interrogatorio de testigos. Ante la ausencia de normas específicas aplicables a dicho extremo en el ámbito del procedimiento administrativo, procede acudir a las que disciplinan la prueba en la norma procesal común de nuestro ordenamiento jurídico, como es la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que permite otorgar una mayor garantía a las partes y una mayor eficacia a la prueba practicada. En el supuesto sometido a consulta, el interrogatorio se documenta mediante una simple diligencia de la instructora que sintetiza cada testimonio, sin firma del declarante, y que no refleja datos relevantes, como las preguntas generales (art. 367 LEC) que han de hacerse a cada testigo y que permiten valorar de forma ponderada sus declaraciones, el interrogatorio de preguntas del que fue examinado, si estaba o no presente el representante de la reclamante, etc.

La forma correcta de documentar la prueba es mediante la correspondiente acta (art. 374 LEC), que debe quedar incorporada al expediente.

b) El Ayuntamiento de Beniel recoge, en su resolución desestimatoria de la reclamación inicialmente formulada, que en el lugar y momento del accidente se estaban realizando obras denominadas "Colector General de Beniel" por una empresa contratada por la Dirección General del Agua, dependiente de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente. También la propuesta de resolución sometida a consulta alude a la existencia de dichas obras en la calzada para negar la responsabilidad de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, manifestando, no obstante, que *"de este aspecto no tenemos más información porque la Consejería de Agricultura no se ha pronunciado pese a habersele solicitado el informe"*. Considera el Consejo Jurídico que la instructora debió insistir en la averiguación de extremos tan esenciales para la resolución del presente procedimiento y la determinación de los responsables del daño padecido por la reclamante, como los siguientes: a) si a la fecha del siniestro se realizaban las obras y fase en que se encontraban; b) si, como consecuencia de ellas, se pudieron ver afectadas las arquetas, pozos de registro o sus tapas ubicadas en la calzada; c) promotor de las mismas; y d) empresa adjudicataria.

Afirma la instructora que la Consejería de Agricultura no se ha pronunciado tras ser requerida a ello, lo cual no impide la realización de otras actuaciones de averiguación que van

desde la reiteración de la solicitud de informe hasta la petición a la Dirección General de Carreteras de la autorización administrativa que preceptivamente debió solicitar la Dirección General del Agua para efectuar tales obras en una vía de titularidad regional. Esta autorización y, especialmente, el condicionado técnico a que habían de someterse los trabajos, constituyen elementos de juicio de primer orden para establecer la responsabilidad de cada uno de los agentes que concurrieron a causar el daño, por lo que debieron ser traídos al procedimiento antes de su resolución.

Si de las anteriores actuaciones se hubiera constatado la realidad de tales obras y la identidad del promotor y de la empresa que las ejecutaba materialmente, debería habersele conferido trámite de audiencia a esta última, de conformidad con el artículo 11.1 RRP, que preceptúa la necesaria puesta de manifiesto a los interesados del procedimiento instruido, en orden a posibilitar la presentación de alegaciones y justificaciones, atendida la posible imputación de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicable en aquel momento.

c) En numerosos Dictámenes, cuando ha advertido carencias instructoras relevantes para la resolución del procedimiento, este Consejo Jurídico ha optado por requerir a la Consejería consultante para completar la instrucción mediante la realización de diligencias y actuaciones complementarias, antes de pronunciarse sobre el fondo. Sin embargo, en el presente, transcurridos más de cinco años desde la presentación de la reclamación inicial y habiéndose demostrado una actitud instructora muy poco diligente, con continuas paralizaciones del expediente (con diversos períodos de injustificada inactividad de muchos meses de duración) y una reiterada realización de actuaciones en momentos procedimentales inoportunos (dos trámites de audiencia conferidos antes de la práctica de las pruebas testificales propuestas en el escrito de reclamación), estima el Consejo Jurídico que, sin más dilación, procede entrar a conocer sobre el fondo del asunto atendiendo a los elementos de juicio disponibles, considerando que, como puso de manifiesto este Órgano Consultivo en la Memoria del año 1999, ello incide en la distribución de la carga de la prueba, teniendo en cuenta la diligencia probatoria de cada parte, y que la inactividad de la Administración puede provocar la estimación de lo pretendido (en el mismo sentido, el Dictamen 121/2010), porque la Administración, además de emitir los informes explicativos exigidos por el RRP, puede y debe acompañar sus observaciones de elementos probatorios certeros.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial: concurrencia.

El artículo 139.1 LPAC señala que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. A los anteriores requisitos hay que añadir la antijuridicidad

del daño (artículo 141.1 de la misma Ley), es decir, sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

En su aplicación al supuesto sometido a consulta, ha de estimarse acreditada la realidad del daño material, pues consta factura de reparación por importe coincidente con el reclamado y por unos conceptos que, a pesar de no haberse solicitado el pertinente informe del Parque de Maquinaria, cabe considerar acordes con el mecanismo de producción del siniestro (choque de los bajos del vehículo con un obstáculo en la calzada) y con los daños en el carter del motor que describe la Policía Local en su informe.

Por tanto, reconocida la realidad del daño, el núcleo de la cuestión que suscita el presente expediente para la determinación de la responsabilidad patrimonial es la existencia o no de nexo causal entre éste y las condiciones de seguridad para el tráfico rodado que presentaba la carretera F-17 en el tramo donde acaecieron los hechos, y si el mismo tiene que ser soportado por la reclamante, de acuerdo con el artículo 141.1 LPAC.

Se imputa a la Administración una responsabilidad patrimonial derivada de una omisión o falta de actividad, que tiene su reflejo en la presencia de un obstáculo en la carretera, con el que el vehículo colisionó de manera sorpresiva y violenta. Dada la fecha y la hora del siniestro, las condiciones de luminosidad cabe presumir que no serían óptimas, desconociendo si en el tramo existía alumbrado público.

Pues bien, el cabo de la Policía Local corrobora en su informe (folio 1 del expediente) que la causa del accidente se debió al mal estado de la calzada y, concretamente, por un registro de alcantarillado que sobresale del nivel de la calzada unos 6 ó 7 cm. Como consecuencia del impacto, se rompe el carter y queda aceite del motor sobre la calzada.

Frente a esta prueba proporcionada por el agente que se personó en el lugar minutos después del siniestro (en su declaración testifical dirá que el motor del coche todavía estaba caliente), la Administración no ha intentado siquiera acreditar que la calzada se encontraba en condiciones idóneas de circulación o que existía una señalización adecuada que habría permitido advertir a los conductores del peligro del tramo por los obstáculos en la calzada, sino que se ha limitado a derivar su responsabilidad hacia otras instancias administrativas como la Dirección General del Agua y el Ayuntamiento.

Tampoco se ha esgrimido por la Administración regional el argumento de la escasa altura del

obstáculo respecto a la calzada (6 ó 7 cm.), lo que, en cualquier caso, tampoco permitiría excluir la relación de causalidad, pues la reclamante señala que el impacto se produjo contra la tapa de dicho registro, que sobresalía del mismo. El cabo de la Policía Local de Beniel que acudió tras el siniestro, por su parte, atribuye la causa del accidente al registro de alcantarillado, cabe presumir que debido a la observación del escenario del accidente y a los rastros del mismo sobre el lugar de los hechos, aunque dichas circunstancias no se hayan plasmado de forma suficiente en su informe. Del mismo modo, cuando el agente se somete a interrogatorio como testigo, y a pesar de la relevancia de este testimonio, la forma de documentar esta actuación no permite precisar nuevos datos, pues la excesiva parquedad de la diligencia que la recoge lo impide al limitarse a señalar que *"efectivamente había indicios de que el accidente se produjo en ese lugar, motor caliente, etc. y se ratifica en el informe que adjunta"*.

Por último, concurre el requisito de la antijuridicidad del daño (artículo 141.1 LPAC), porque el reclamante no está obligado a soportarlo, correspondiendo a la Administración el deber de mantener las carreteras de su titularidad en condiciones que garanticen la seguridad de los vehículos que circulen por las mismas, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 9/1990 y 139 del Reglamento General de Circulación.

CUARTA.- Administración responsable.

El servicio de alcantarillado y el tratamiento de aguas residuales es una competencia municipal, según el artículo 25.1,1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LBRL), lo que lleva a la instructora a considerar que el elemento con el que colisionó el vehículo forma parte del citado servicio municipal, aunque se ubique en el dominio público viario.

No puede obviarse, sin embargo, que el registro de alcantarillado en cuestión, al parecer, todavía no se había integrado en el servicio municipal, toda vez que aún se estaban realizando las obras de infraestructura que le darían soporte, sin que conste que hubieran sido recepcionadas por la Corporación Local. Ello obliga, entonces, a indagar quién era el promotor de las obras y quién su ejecutor material. A tal efecto, el Ayuntamiento señala que las obras del Colector de Beniel, en que se integra la actuación realizada sobre la carretera, estaban siendo realizadas por una empresa contratada al efecto por la Dirección General del Agua de la Comunidad Autónoma. El silencio de este órgano directivo ante el requerimiento de información formulado por la instrucción y la no realización por parte de ésta de nuevas indagaciones impide contrastar dicho extremo con la documentación obrante en el expediente.

A pesar de esta falta de actividad, puede afirmarse que a la fecha del accidente (19 de

noviembre de 2004) se estaban ejecutando las indicadas obras correspondientes al Colector General de Saneamiento de Beniel, que se desarrollaron durante 24 meses y finalizaron en diciembre de 2004. Así se desprende de la documentación obrante en otro expediente (el que dio lugar al Dictamen 57/2006) de este Consejo Jurídico, anejo a una consulta formulada por la Consejería competente en materia de agua, en relación a una reclamación de responsabilidad patrimonial sustanciada ante ella y derivada de un accidente de circulación en la misma carretera y que se imputaba a las mismas obras. En dicho expediente, que no identifica a la empresa ejecutora de los trabajos, no se discute que la titularidad de las obras era regional, al haber sido contratadas por la Dirección General del Agua.

En consecuencia, producido el daño por una instalación cuya ejecución llevaba a cabo la Administración regional (aunque fuera por medio de contratista) y sobre una vía también de su titularidad, respecto de la que le correspondía el ejercicio de las funciones de conservación y mantenimiento, y habiéndose acreditado que la causa del daño fue el choque contra un obstáculo existente sobre la calzada que demostró ser peligroso para la circulación de vehículos, ha de declararse el derecho de la interesada a ser resarcida de los daños sufridos por el anormal funcionamiento de los servicios públicos dependientes de la Administración regional.

De haberse traído al procedimiento la preceptiva autorización administrativa para la realización de obras en las carreteras de titularidad regional (art. 21 de la Ley 9/1990) que hubo de expedir la Dirección General de Carreteras, en cuyos condicionados técnicos suele establecerse el régimen de conservación y mantenimiento de la vía en el tiempo que duran las obras y las obligaciones que incumben a los intervinientes en ellas, podría haberse determinado con precisión la cuota de responsabilidad correspondiente a cada Departamento de la Administración regional.

No obstante, tal determinación no tiene relevancia *ad extra*, pues a la hora de hacer efectivo el derecho de la interesada a ser indemnizada, la Administración regional opera con personalidad jurídica única (art. 2.1 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). Y ello sin perjuicio de las ulteriores actuaciones que, *ad intra* y como consecuencia del abono del total de la indemnización por parte de la Consejería consultante, puedan realizarse ante la Dirección General de Aguas, a la que habrá de notificarse la resolución que ponga fin al procedimiento, y entre este último centro directivo y el contratista que materialmente ejecutó las obras.

QUINTA.- Cuantía de la indemnización.

Declarado el derecho de la reclamante a ser resarcida por los daños sufridos, la cuantía

de la indemnización ha de ascender al importe de su reparación, que ha sido debidamente acreditado en el expediente mediante aportación de la factura de un taller mecánico (669,90 euros). Esta cantidad habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

SEXTA.- Normativa derogada.

La propuesta de resolución, al argumentar acerca de la distribución de la carga de la prueba, alude al artículo 1214 del Código Civil, precepto derogado por la LEC, cuyo artículo 217 regula tal extremo y cuya cita sería la más apropiada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, pues el Consejo Jurídico aprecia que sí concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, singularmente, el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos de titularidad autonómica y el daño sufrido, así como la antijuridicidad de éste, debiendo declararse el derecho de la interesada a ser indemnizada.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización ha de ajustarse a lo establecido en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.