



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 47/1993

La Laguna, a 14 de octubre de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños sufridos en el vehículo propiedad de J.A.R.C. (EXP. 50/1993 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

A consulta preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se interesa de este Organismo su parecer en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños de referencia, de conformidad con la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo; la Ley Orgánica 3/80, de 23 de abril, del Consejo de Estado; la Ley y el Reglamento de Expropiación Forzosa, así como las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración de Estado y la de Procedimiento Administrativo.

### II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 4 de noviembre de 1992, de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La fecha de iniciación del procedimiento determina que su tramitación se regule por los arts. 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), 134 al 138 de su

---

\* PONENTE: Sr. Fernández del Torco Alonso.

Reglamento (REx), 40.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) y, supletoriamente, por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) según dispone el art. 1.2 y disposición final 1ª de esta última en relación con el Decreto de 10 de octubre de 1958. Las normas citadas constituyen el Derecho procedimental aplicable en virtud de las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) en relación con la disposición transitoria del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP). La aplicación de esta regulación estatal es impuesta por el art. 33.1 de la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias (LRJAPC) en relación con los arts. 149.1.18ª de la Constitución (CE) y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

### III

El procedimiento se inicia el 4 de noviembre de 1992, con el escrito que J.A.R.C. dirige a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas solicitando que se le indemnicen los daños que sufrió su vehículo al colisionar el 30 de octubre de 1992 con unas piedras que, a causa de un desprendimiento, invadían la calzada de la carretera C-830 en el punto kilométrico 35,400.

El reclamante acredita documentalmente en el expediente la propiedad del bien dañado, por lo que su legitimación es incuestionable a tenor del art. 23.a) LPA, en relación con los arts. 106.2 CE y 40 LRJAE, vigente al tiempo de la producción del daño y sustituido actualmente por el art. 139 LRJAP-PAC.

La titularidad del servicio público, a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño, corresponde a la Comunidad Autónoma Canaria (CAC) conforme a los arts. 29.13 EACan; 2 de la Ley territorial 2/1989, de 15 de febrero, de Carreteras de Canarias (LCC) y al Real Decreto 2.125/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras a la CAC. Esa titularidad no ha sido alterada por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, pues no ha tenido efectividad (art. 2 LCC; disposiciones transitoria 1ª y 3ª y adicional 1ª.k)

LRJAPC; Decreto territorial 65/1988, de 12 de abril, cuya cobertura legal la constituyó el art. 47.2.h) de la Ley territorial 8/1986, de 18 de noviembre).

El órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas (arts. 27.2 LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; 40.3 LRJAE y 134.1 RExF) y la forma de Orden Departamental es la que impone el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La reclamación de indemnización se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establecía el art. 40.3 LRJAE, por lo que procede resolver sobre el fondo.

## IV

El reclamante alega que cuando circulaba a la primera hora de la madrugada del día 30 de octubre de 1992 se produjo un desprendimiento de piedras sobre la calzada contra las cuales colisionó frontalmente su vehículo, por lo que tuvo que parar, llegando en esos momentos otros dos conductores de vehículos que corroboran su relato al firmar en calidad de testigos la reclamación. El perjudicado pone a disposición de la Administración el vehículo dañado a fin de que lo examine, sin que conste que tal pericia haya tenido lugar.

También aporta tres facturas en regla, de las cuales las dos primeras acreditan la adquisición, el 4 de noviembre de 1992 y por un importe conjunto de 177.907 ptas., de repuestos correspondientes a los elementos delanteros para un vehículo de la misma marca y matrícula que el dañado; la tercera factura, datada el 7 de noviembre de 1992, expedida al reclamante por un taller de chapa y pintura, acredita que el coste de la reparación del frontal de un vehículo asciende a 61.400 ptas. Estos documentos mercantiles prueban la existencia de una lesión en el patrimonio del reclamante real y efectiva, y evaluable económicamente, la cual constituye uno de los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 122.1 de la LEF en la legislación anterior; art. 139.1 LRJAP-PAC, en la actual).

Aquí hay que indicar que los informes de la Administración no valoran los daños con base en un examen pericial del vehículo, sino en función del valor venal de éste y del importe de las facturas presentadas por el interesado, el cual se estima en consonancia con los daños alegados.

El hecho al cual se le imputa la producción de esa lesión está también demostrado en el expediente por el informe del técnico encargado de la Oficina de la Consejería de Obras Públicas en La Palma, el cual relata que al día siguiente a aquel en que según el reclamante aconteció el evento dañoso, comprobó la existencia de piedras de 80 a 100 kilos de peso sobre la calzada, a la que habían caído desde un muro, levantado en el terreno próximo a la carretera, con cimentación muy deficiente sobre una base arenosa, la cual, al deslizarse parcialmente, provocó el desprendimiento de las piedras; por lo que el personal del servicio de conservación de la carretera procedió a la retirada de las piedras y a la realización de labores de estabilización de la parte del muro que aún no se había desprendido. Hay que resaltar que en el expediente no consta si el muro del cual se desprendieron las piedras estaba sito en la zona de dominio público (art. 25 LCC) o en las zonas de servidumbre o afección (arts. 26 y 27 LCC); lo cual tiene relevancia jurídica, porque si estuviera levantado en una de estas dos últimas zonas no se podría predicar sin más que la existencia de un muro de dominio privado constituye un riesgo creado por el servicio público de carreteras, derivado de la propia naturaleza de éste y, por tanto, reconducible a las previsiones típicas de ese servicio; ya que, conforme al art. 1.1 LCC, la construcción y conservación de un muro de propiedad privada no forma parte del funcionamiento del servicio público de carreteras; y, por tanto, no se puede afirmar que su existencia constituya la creación de un riesgo por el funcionamiento de dicho servicio, ni el desprendimiento de sus elementos constructivos la realización de ese riesgo.

Sin embargo, como en el presente expediente la Administración no ha suscitado cuestión alguna sobre la titularidad dominical del muro, ni de él se desprende que se haya iniciado actuación alguna dirigida a exigir de su posible titular la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración por los trabajos para despejar la calzada o eventuales daños a ésta, tal como establecen los arts. 40.5 y 42.2 LCC, hay que concluir que el muro estaba erigido en la zona de dominio público y que, consecuentemente, el evento dañoso es imputable al funcionamiento del

servicio público de carreteras, ya que éste consiste en el trazado, construcción y conservación de las carreteras, por lo que le incumbe evitar los desprendimientos, ya de los accidentes del terreno a cuyo largo transcurre la vía, ya de la propia obra en que consiste ésta, ya de la zona de dominio público que le es aneja (arts. 1.1, 5.1, 10.3), 22.1 y 25.1 LCC).

## V

Como se ha expuesto en el Fundamento anterior, en el expediente están acreditados dos elementos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad de la Administración; una lesión patrimonial a un particular, individualizada y antijurídica, evaluable económicamente, real y efectiva; y un hecho potencialmente generador de daños, la presencia de piedras sobre la calzada, que es imputable al funcionamiento del servicio público de carreteras. Lo que no está demostrado, según la Propuesta de Resolución, es la relación de causalidad entre este hecho y la lesión, es decir, no está demostrado que el vehículo del reclamante haya colisionado efectivamente con esas piedras cuya presencia sobre la calzada es incuestionable.

A fin de probar la colisión, el reclamante pone el vehículo a disposición de la Administración para su examen y presenta dos testigos que circulaban en sus propios vehículos por la carretera y ayudaron al reclamante a retirar de la calzada las piedras y el vehículo. Estos testigos son citados en el procedimiento y ratifican, ante el funcionario que les toma declaración, la versión que el reclamante dio en su escrito de reclamación y que ellos firmaron conjuntamente con éste.

La Propuesta de Resolución afirma que el solicitante no ha aportado medio bastante de prueba "habida cuenta de los criterios que para la valoración de la prueba testifical se deducen del art. 1.245 del Código Civil en relación con el 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que en definitiva impide la estimación de la pretensión deducida en base a la concurrencia entre la declaración del recurrente y la de aquellas otras declaraciones aportadas en el expediente".

Al respecto hay que precisar que el principio que resulta del art. 1248 del Código Civil -y no del 1.245 del Código Civil, como erróneamente cita la Propuesta de Resolución- y del art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) es el de libre

valoración de la prueba testifical por el órgano decisor. Este principio no impide que el órgano decisor estime probada una cuestión de hecho cuando las declaraciones testificales sean contestes; sino simplemente faculta al órgano decisor a valorar con libertad la prueba testifical sin encontrarse obligado a considerar probado un hecho por la mera coincidencia en afirmarlo de las declaraciones testificales. Ante esa coincidencia, el órgano decisor es libre para considerar o no probado el hecho; libertad de valoración que se explica porque la actividad probatoria tiene como fin producir la convicción psicológica del titular del órgano decisor sobre la existencia o inexistencia de los datos fácticos alegados en el expediente y en consideración a los cuales se ha de resolver.

Este convencimiento del titular del órgano decisor no puede ser creado simplemente por la coincidencia de declaraciones testificales; ya que la apreciación del grado de veracidad de éstas no es dada sólo por su contenido, sino por la forma en que la realizan los testigos -es decir, la vacilación o la seguridad falsa o auténtica con que declare cada uno, las imprecisiones, dudas e incoherencias en que incurra, la espontaneidad o artificialidad de su dicho, etc-. Por ello, en nuestro Ordenamiento el principio procesal de libre valoración de la prueba testifical está indisolublemente unido al principio de inmediación de la prueba (arts. 229.2 de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, LOPJ; 642, 646, 647 y 649 a 655 LEC; 421, 435, 452, 701, 705 y 706 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, LECr). El titular del órgano decisor está facultado para valorar libremente la prueba testifical porque se ha realizado en su presencia, porque la ha percibido directamente en todos los aspectos personales que la constituyen. En virtud de esta inmediación está en condiciones de juzgar sobre la credibilidad que merece.

No se puede, por tanto, extraer un principio del ordenamiento procesal (el de libre valoración de la prueba testifical) para trasladarlo al ámbito del procedimiento administrativo desgajado del otro principio (el de inmediación de la prueba) que es el que explica y dota de sentido al primero. Ambos principios forman en el ordenamiento procesal una unidad inescindible; por ello su aplicación a la regulación del procedimiento administrativo ha de ser conjunta y atendiendo a las particularidades de la actuación administrativa, que no es asimilable a la jurisdiccional.

La más acusada de estas particularidades, que imponen modulaciones y matizaciones en la aplicación al procedimiento administrativo de los principios extraídos del Ordenamiento procesal, la constituye el hecho de que la decisión administrativa es una decisión institucional. Esta es una diferencia importante respecto a la decisión judicial, ya que en el proceso judicial el órgano que decide es aquel ante el que se ha realizado la prueba; es decir, el proceso judicial aboca a una decisión personal pues el titular (o los titulares) del órgano judicial consideran inmediata y personalmente tanto las cuestiones de hecho como de derecho sobre las que se ha de basar su decisión.

Sin embargo, en el procedimiento administrativo la decisión es institucional porque el titular del órgano decisor no considera personalmente todas las cuestiones en que se basa su decisión; sino que, bajo su dirección, un equipo de funcionarios adscritos al órgano realizan el conjunto de actividades instructoras de la decisión: unos realizarán meras actividades de trámite; ante otro se realizará la actividad probatoria; otros emitirán informes; otro u otros analizarán lo actuado y formularán la Propuesta de Resolución (art. 23.3 Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, art. 9.1 LPA, art. 84.1 LRJPAC) y, por último, al titular del órgano corresponde adoptar la decisión.

De esta manera el principio de inmediación experimenta una importante alteración que repercute en el principio correlativo de libre valoración de la prueba testifical, no suprimiéndolo en el ámbito del procedimiento administrativo, sino modulándolo en el sentido de que la Administración no puede negar lisa y llanamente valor probatorio a la testifical practicada en el procedimiento, sino que este rechazo ha de tener algún apoyo, bien en las contradicciones o debilidades internas de la propia prueba testifical debidamente reflejadas en el expediente, bien en otras pruebas acopiadas en éste; apoyos que, por lo demás, han de explicitarse en la propia Resolución por imponerlo así los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En el presente expediente, el reclamante en su escrito de iniciación, da su versión del evento dañoso y menciona como testigos a dos conductores que firman el escrito. La Administración cita a éstos como testigos para que ratifiquen dicha versión y la comparecencia se limita escuetamente a dicha ratificación, sin que el

funcionario actuante indague al testigo a fin de obtener más pormenores sobre los hechos o para poner de relieve contradicciones entre su versión y la del otro testigo o la del reclamante.

Del resultado de la prueba testifical practicada es imposible, por tanto, obtener ningún indicio que permita sustentar la falta de credibilidad de los testigos. Tampoco en el expediente figura prueba de alguna otra clase que proporcione tal sustento. Es mas, el solicitante pone el vehículo dañado a disposición de la Administración con el objeto de que ésta lo examine.

No es necesario recordar que el examen pericial del vehículo dañado no sólo tiene por objeto determinar la extensión de los daños y la valoración de su reparación, sino que también se dirige a determinar el origen de los daños. En efecto, un estudio pericial de la dirección e intensidad del impacto, de la naturaleza de sus rastros, de la forma y dimensiones de sus huellas, de la índole de las averías y deformaciones, etc., permite establecer la naturaleza del objeto con que haya colisionado un vehículo. En el presente caso, la Administración no realizó tal examen pericial, por lo que no existe, como se señaló más atrás, ningún otro tipo de prueba que proporcione apoyo al rechazo del valor probatorio de la testifical practicada.

Está fuera de discusión que es al interesado a quien corresponde probar los hechos constitutivos de su derecho a ser indemnizado (arts. 1.214 Código Civil; 134.1 RExF, ahora 6.1 RPAPRP); pero también es indiscutible que si la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por el interesado y no practica la prueba propuesta por éste, es la primera y no el segundo quien debe soportar los efectos desfavorables de la falta de actividad probatoria (arts. 88.2 LPA, 134.3 RExF en la legislación anterior; 80.2 y 3 LRJAP-PAC; 7 y 9 RPAPRP, en la actual).

Por tanto, ante un procedimiento lineal como el presente, en el que la Administración es juez y parte, en el que el interesado se ha esforzado en probar los hechos mediante la propuesta de una pericial cuya no realización es imputable a la Administración y ha aportado una testifical sin debilidades internas, única actividad probatoria realizada sin que existan en el expediente elementos probatorios que proporcionen indicios para apoyar el rechazo de esa testifical, debe concluirse, en la inadmisibilidad de que la Administración, sin mayor análisis, le niegue valor a esa prueba.

## CONCLUSIONES

1. Está acreditada la existencia de la lesión patrimonial alegada y su producción por el funcionamiento del servicio público de carreteras, tal como se expone en los Fundamentos IV y V.

2. La valoración de los daños no se ha hecho en virtud de un examen pericial directo del vehículo; no obstante, la cuantía de la indemnización solicitada, según el informe del técnico de la Administración, está en consonancia con los daños producidos (Fundamento IV).