



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 5 / 1 9 9 3

La Laguna, a 1 de diciembre 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 M.I.P.M. (EXP. 65/1993 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

A consulta preceptiva del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se interesa de este Organismo su parecer en relación con la adecuación de la Propuesta de Resolución formulada en el expediente de indemnización por daños referenciado en el encabezado a la legislación que resulta de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 4/84, de 6 de julio, de este Consejo; la Ley Orgánica 3/1980, 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 del Estado y de Procedimiento Administrativo.

### II

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 17 de junio de 1992, de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias. La naturaleza de dicha Propuesta de Resolución determina la competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente Dictamen y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabarlo, según resulta, para la primera, del art. 10.6

---

\* **PONENTE:** Sr. Alcaide Alonso.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 134.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa (RExF); y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley 4/84, de este Consejo.

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 RExF; 40.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) y, supletoriamente, por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) según el art. 1.2 y disposición final 1ª.3 de esta última en relación con el Decreto de 10 de octubre de 1958; ya que éste es el Derecho procedimental aplicable según 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 de Canarias (LRJAPC) en relación con los arts. 149.1.18º de la Constitución (CE) y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

### III

El procedimiento se inicia por el escrito que D.O.A.M. presenta en nombre y representación de M.I.P.M. en la Consejería de Obras Públicas, solicitando el resarcimiento de los daños que sufrió el vehículo propiedad de aquélla, a consecuencia de haberle saltado de la calzada una tapa del servicio de red de alcantarillado mientras conducía por la carretera C-822, en dirección a Taco, el día 17 de junio de 1991.

En relación con la legitimación del reclamante, debe tenerse en cuenta a tenor de la normativa aplicable (art. 23,a LPA en relación con los arts. 106.2 CE y 40 LRJAE, vigente cuando la producción del daño y sustituido actualmente por el art. 139 LRJAP-PAC) que el procedimiento habrá de promoverse por el interesado, quien podrá actuar por medio de representante, art. 69.1 a) LPA, siempre que dicha representación resulte acreditada, lo que acontece en el presente expediente a través de la copia de la escritura de poder otorgada ante notario.

La titularidad del servicio público, a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme a los arts. 29.13 EACan; 2 de la Ley 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 Comunidad Autónoma, sin que esa titularidad haya sido alterada (art. 2 LCC y disposición transitoria 1ª LRJAPC) por la transferencia a los Cabildos Insulares en materia de carreteras, art. 47.2 h) de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre; Decreto 65/1988, de 12 de abril; disposición adicional 1ª k) LRJAPC, pues no ha tenido efectividad (disposiciones transitoria 3ª LRJAPC y adicional del Decreto 65/1988).

El órgano competente para dictar la Resolución propuesta es el Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma; 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 Pública de la Comunidad Autónoma.

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

Según se deduce de la solicitud de indemnización obrante en el expediente, presentada en el Gobierno Civil de Santa Cruz de Tenerife el 17 de julio de 1992, el accidente, al parecer, se produjo el pasado día 17 de junio de 1991, cuando con ocasión de circular M.I.P.M., conduciendo el vehículo de su propiedad, haciéndolo por la carretera general del sur, con dirección a Taco, al llegar a la altura de la Azufrera, "le saltó de la calzada una tapa de servicio de red de alcantarillado", produciéndole desperfectos en el automóvil cuya reparación ascendería a la suma de 440.278 ptas. (sin que en ningún momento la instante aludiese a la circunstancia de si la situación de la alcantarilla estaba o no señalizada, ni que en el momento de ocurrir el hecho le acompañaba pasajero alguno); valoración que fue efectuada por perito particular a petición de la reclamante, manifestando en el informe emitido que, personado en el lugar de los hechos -sin hacer constar la fecha de su presencia- apreció en la nueva avenida en sentido sur "la pertinente incorporación de alcantarillado, cuyas tapas de

registro se encuentran en el arco de cierre por encima del asfalto unos 3 cm., por no tener la última capa", lo cual, a juicio del perito, determinaría que cualquier turismo que pasase por encima de tales tapas, debido a la fuerza motriz junto al peso del mismo, produciría el descolgamiento de la misma, como ocurrió en el presente caso, produciéndose "daños al vehículo, en los bajos del motor, suspensión y piso del habitáculo"; viniendo su informe acompañado de fotografías del lugar de los hechos, únicas por otra parte obrantes en el expediente.

Sin embargo, en el escrito de demanda civil que interpuso la ahora reclamante, en el Juzgado de 1º Instancia de Instrucción nº 9 de Santa Cruz de Tenerife, el 15 de julio de 1992 -proceso del que más tarde desistió- fundamenta su pretensión en el anterior informe pericial, redactado el 28 de junio de 1991, sin que tampoco en el referido escrito de demanda mencionase la presencia de testigo alguno, ni aludiese a la señalización de la alcantarilla que, al parecer, se encontraba señalizada, pues a pesar de hallarse la carretera en obras estaba abierta al tráfico rodado. Como manifestó la empresa ejecutora de tales obras, las tapas de alcantarilla sobresalen por estar pendiente de verter la última capa de asfalto, sin que se pueda desconocer que se trata de una zona de obras debidamente señalizada, precisándose además que el lugar donde se produjo el accidente es una zona delimitada como aparcamiento.

## V

Para que proceda la declaración de responsabilidad de la Administración el daño producido ha de ser antijurídico, individualizado en relación con una persona determinada y evaluable económicamente, debiendo concurrir, además, una relación de causa a efecto entre el funcionamiento de un servicio público dependiente de esta Comunidad Autónoma y el daño producido, sin que la relación de causalidad se encuentre interferida por causa excluyente, como la fuerza mayor o la propia conducta del perjudicado. Dicho esto, de las actuaciones resulta que el daño no se produjo por el funcionamiento del servicio público de carreteras sino, en su caso, de la empresa ejecutora de las obras, D.C., S.A. Ahora bien, sobre la base de las declaraciones testificales aportadas, que nada aclaran sobre la concreta causa del accidente, la pericia particular obrante, insuficiente y parcial, y de conformidad con el reportaje fotográfico aportado de parte, se puede concluir que las declaraciones testificales efectuadas parecen contradecirse con la realidad dimanante de las fotografías aportadas, pues si según aquéllas el accidente se produjo "al coger una

curva" en la fotografía no se aprecia curva alguna, ni circunstancia alguna que hubiera hecho necesaria la maniobra del vehículo sobre el arcén o la zona de aparcamiento colindante, que es precisamente donde se halla la alcantarilla de referencia. Pese a ello, los testigos que se dicen acompañantes de la conductora en el momento del accidente aparecen por primera vez en el expediente en el escrito de contestación que la reclamante emitió a requerimiento del Jefe de Servicio de carreteras, el 13 de enero de 1993, manifestando que tras sentir un golpe en el vehículo constataron que la causa fue el desprendimiento de la tapa del servicio de alcantarillado, sin que hubiera señal alguna que advirtiera del peligro lo que -según se afirma- hicieron constar en el atestado levantado por la policía compareciente en el lugar de los hechos, en el que, sin embargo, nada se dice en relación con testigos acompañantes, ni se hace referencia alguna a la señalización.

Por lo que se refiere a la actividad administrativa verificada, ha de señalarse que el Ingeniero jefe del Servicio de conservación y explotación de carreteras informó que el lugar donde se produjo el accidente, se hallaba, en efecto, en obras de ensanche, mejora de firme y alumbrado, obras de las que era adjudicatario la empresa D.C., S.A., empresa a la que se le dio trámite de audiencia en el expediente, al amparo de lo dispuesto en el art. 134 del Reglamento de Contratos del Estado, manifestando que tras contactar con los capataces encargados de obras a los efectos de determinar si habían recibido denuncias por los hechos ocurridos, los mismos manifestaron desconocer los mismos manifestando, sin embargo, que la obra en general y, en particular, los tramos en los que se está trabajando se encontraban debidamente señalizados.

Por lo que atañe al daño producido, tampoco aparece acreditada su entidad, ni su valoración, pues lo único que obra en las actuaciones es un informe pericial, pero no las facturas acreditativas de la reparación del vehículo, sin que la Administración hubiera tenido por otra parte oportunidad de inspeccionar el vehículo siniestrado a los efectos pertinentes. La carga de la prueba de los hechos corresponde, en principio, a quien pretende la declaración de responsabilidad de la Administración, siendo así, además, que los hechos no se produjeron en la calzada, abierta al tráfico, sino en su lateral externo, cuya utilización por parte de los usuarios, dada la situación de obras en que se hallaba la vía, debía ser efectuada con la máxima precaución y diligencia, razón por la que los daños producidos han sido debidos a la

propia conducta de la reclamante, quien asumió el riesgo de utilizar una zona que no se encontraba en condiciones plenas de utilización, y que no era zona de rodadura, sino el arcén o una zona de aparcamiento, no abierta al uso público como tal, por lo que los daños producidos no pueden ser imputados al servicio público de carreteras de la Comunidad Autónoma.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho, pues en el expediente no ha quedado debidamente acreditado por la reclamante que el hecho que originó los daños a su vehículo haya sido causado por el funcionamiento del servicio público de carreteras, por lo que no procede la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por los daños producidos.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 65/1993, ACERCA DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS SUFRIDOS EN EL VEHÍCULO PROPIEDAD DE M.I.P.M., CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 65/1993 ID.**

Mi discrepancia con la mayoría en este caso se sustancia, brevemente, en los siguientes extremos:

### I

La normativa aplicable es, en primer lugar y por razones de especificidad y posterioridad, la legislación sobre el Régimen Jurídico de la Administración, fuese la actual o la que estuviese vigente en el momento adecuado al suceso en cuestión, aplicándose de modo supletorio y en su caso la legislación sobre expropiación forzosa.

### II

Como ya se manifestó en el Dictamen X/X de este Organismo, la responsabilidad de la Administración en este supuesto es objetiva porque es exigible, con subsiguiente pago de indemnización al afectado, aunque hubiere actuado correctamente y el funcionamiento del Servicio Público interesado fuese normal en

cuanto ordinario y correcto, sin confundirse por demás tal funcionamiento con mera prestación de aquel por los órganos administrativos competentes.

Sin embargo, no responde la Administración cuando el supuesto sea calificable de fuerza mayor, aun cumpliéndose todos los requisitos legalmente prevenidos al respecto y, además, cuando el daño sea causado por el propio lesionado, teniendo el deber jurídico de soportarlo, o cuando, sin existir especial deber de control o vigilancia de la Administración, intervenga un tercero en el evento. No obstante, estas circunstancias debe demostrarlas o comprobarlas el órgano administrativo actuante, aunque de la decisión nunca debiera generarse perjuicio para el particular dañado que ha actuado de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico y, presumiblemente, con diligencia o buena fe.

Por otra parte, el particular ha de cumplir obviamente los requisitos formales, tanto procedimentales como temporales o materiales, que la regulación aplicable establece para hacer exigible la responsabilidad de la Administración y, desde luego, con los medios que el Derecho previene y admite a ese fin, demostrar que se ha producido un hecho que le ha causado un daño a consecuencia del funcionamiento de un Servicio Público.

### III

En esta ocasión, parece incontestable que ha ocurrido un accidente en una carretera, de manera que existe hecho dañoso y, en principio, puede suponerse que ha sido a consecuencia del funcionamiento de un Servicio Público, por demás de competencia autonómica. Y ello, pese a que la referida carretera se encuentra en obras, las cuales eran realizadas, supuestamente de modo ajustado a Derecho, por una empresa constructora, pues aquella se encontraba abierta al tráfico sin perjuicio de lo anterior.

Pues bien, al respecto cabe señalar que el particular no sólo ha cumplido los requisitos formales de exigencia de responsabilidad antedichos, sino que ha presentado pruebas bastantes como para entender que, efectivamente y salvo demostración en contrario, el hecho ha generado un daño por el funcionamiento del Servicio de referencia. Y tal daño no parece que tenga aquél el deber jurídico de soportarlo por comisión de un acto antijurídico, o bien, no es exigible la

responsabilidad de la Administración por ser aquél calificable de fuerza mayor o por ser ocasionado directamente por un tercero usuario o no de dicho Servicio, sea esto mismo asimilable a un hecho imprevisible y/o irresistible o no existiendo deber de especial vigilancia o custodia administrativa.

Desde luego, la prueba de testigos propuesta es correcta en tiempo y en forma tanto en su presentación como en su realización, y no debiera poder ser descalificada o desconocida sin más por la Administración, máxime bajo la sospecha de que aquellos la engañan o le mienten, sin comprobar la veracidad o falsedad de su testimonio. Asimismo, también es correcto el peritaje recogido en el expediente y, como mínimo, debieran ser tenidas en cuenta sus apreciaciones por el órgano administrativo competente, al menos para desvirtuarlas o contestarlas, particularmente cuando se reconoce que el accidente en la zona puede tener lugar, y no necesariamente por negligencia, descuido o falta de cuidado del afectado. Finalmente, el atestado de la Policía municipal levantado aquí es perfectamente válido y tan de recibo a los fines que interesan como cualquier otro, habiéndose de advertir que esta funcionalidad no exige visión directa del suceso por el agente operante, cosa que generalmente no ocurre, y que, significativamente, en él no se indica nada sobre señal alguna o posibilidad de conducta temeraria, culposa o contraria al Código de Circulación del interesado.

Por demás, conociendo la carretera en cuestión y el sitio de la misma que tiene relevancia, es claro que no por el hecho de que fuera o no parte de la calzada de rodadura el lugar exacto del accidente no puede sin más culparse al afectado y negar la responsabilidad de la Administración. Y tampoco puede ser determinante, visto el sentido de la marcha y las circunstancias del asunto, la existencia de cierta señal, se supone que de precaución por obras pero sin especificar en que modo o medida, o de una valla, en particular porque es imposible que el auto dañado pudiera hacer lo que hizo sin embestir o colisionar de alguna manera con aquella.

## IV

Por consiguiente, a la luz de la documentación obrante en el expediente, en especial las pruebas presentadas por el lesionado, no contradichas por la Administración suficientemente, limitándose ésta prácticamente a descartarlas sin más o, en todo caso, a no valorarlas adecuadamente, sin efectuar contraprueba alguna y efectuar tan sólo juicios o suposiciones no contrastadas, parece que existe



responsabilidad de la Administración titular del Servicio Público cuyo funcionamiento ha causado el daño.

No obstante, ocurriendo el hecho dañoso en una carretera en obras que, sin embargo, estaba abierta al tráfico, cabe señalar que la indemnización correspondiente habría de abonarla la empresa contratada para realizar aquellas, salvo que tal hecho ocurriera como directa consecuencia de una orden de la Administración contratante, que ha de obedecer el contratista, como podría ser la apertura al tráfico de la carretera de referencia. Sin perjuicio de que esta excepción no valdría si el contratista, al proceder, no siguiera puntualmente las instrucciones al efecto dadas por el órgano administrativo competente (cfr. artículos 43, 44 y 46 de la Ley de Contratos del Estado y 126, 130, 132 y 134 de su Reglamento).

Por último, la cuantía de la indemnización ha de ser, lógicamente, la que resulte ajustada a Derecho, teniéndose presente para ello tanto el valor real del daño ocasionado, extremo respecto al que resulta pertinente el oportuno peritaje, en especial del técnico de la Administración, y las facturas del correspondiente arreglo, en su caso, como el valor venal del vehículo dañado.