



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 / 1 9 9 6

La Laguna, a 10 de mayo de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *"Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por F.A.C., por los daños producidos en el vehículo" (EXP. 49/1996 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 del Proyecto de Orden formulada en el expediente de indemnización por daños referenciado en el encabezado a la legislación de aplicación, constituida, fundamentalmente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración de Estado y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

II

El Proyecto de Orden sometido a Dictamen concluye un procedimiento, iniciado el 22 de mayo de 1995, mediante escrito de reclamación administrativa -presentada en el plazo que al efecto dispone el RPAPRP- que F.A.C., propietario del vehículo -titularidad que se acredita en las actuaciones en la que obra copia del permiso de circulación a su nombre del referido vehículo- presentó ante la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, solicitando indemnización de 317.534 ptas. más el interés legal que corresponda por los daños sufridos por el vehículo de su propiedad, a

* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras dependiente de esta Comunidad Autónoma. Procedimiento que se regula, fundamentalmente, por los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, Derecho procedimental aplicable según las disposiciones adicional 3ª y transitoria 2ª LRJAP-PAC, y el RPAPRP, sin perjuicio de lo dispuesto en 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 y 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias, EACan.

La naturaleza de la 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 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo Consultivo, en relación con los arts. 22.13 del la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 RPAPRP; y, para la segunda, del art. 11.1 de la Ley constitutiva de este Consejo.

La titularidad del servicio público en el seno del cual se produce el daño corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, conforme al art. 29.13 EACan, la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), su Reglamento, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, y al RD 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 (disposición transitoria primera LRJAPC) por la transferencia a los Cabildos insulares en materia de carreteras. La publicación del Decreto 157/1994, de 21 de julio, de transferencia de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos insulares en materia de carreteras, si bien da cumplimiento a las previsiones de la disposición adicional tercera.2 de la LRJAPC, en cuanto se describen las funciones transferidas a los Cabildos, prescribe en su disposición adicional que los Anexos de Traspasos a los Cabildos insulares de medios personales y materiales afectos a las nuevas competencias y funciones transferidas serán aprobados por el Gobierno de Canarias en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor del citado Decreto, razón ésta que determina que la efectividad de dichas transferencias quede condicionada a la aprobación de los citados Anexos.

El Consejero de Obras Públicas (arts. 27.2 y 29, LRJAPC; 49.1 Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma) es el competente para dictar la resolución del expediente incoado 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 de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Una vez precisados los aspectos anteriormente señalados, se hace preciso hacer referencia si quiera sea breve a una determinada irregularidad procedimental habida en la tramitación del expediente, la cual en todo caso no vicia de anulabilidad la propuesta de resolución que se analiza, conforme a lo previsto en los arts. 63.2 y 63.3 LRJAP-PAC; cual es que no se ha respetado el plazo de seis meses para su resolución que impone el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 LRJAP-PAC, plazo al que hay que atenerse en el presente caso porque no se ha abierto un período extraordinario de prueba, ni del expediente resulta que se haya hecho uso de la facultad contemplada en el segundo párrafo del art. 42.2 LRJAP-PAC.

No obstante, dado el tenor del segundo párrafo del art. 43.1 LRJAP-PAC, no existe obstáculo a que la Administración cumpla con la obligación de resolver expresamente porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44 LRJAP-PAC.

III

1. En primer término conviene precisar que la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos, que tiene su fundamento en el art. 106.2 de la Constitución, y que aparece formulada en el art. 139 de la LRJAP-PAC, supone que la Administración responde por toda lesión que los particulares sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, esto es, de la gestión administrativa en general, incluso de las actuaciones u omisiones puramente materiales o de hecho y, por ello, prescindiéndose de la licitud o ilicitud del acto causante de la lesión resarcible. De acuerdo con ello quedan también comprendidos los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión dentro de la fórmula legal de los daños causados involuntariamente, así como los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios o por la forma en que estén organizados. Basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la

relación de causalidad entre el acto y el daño, salvo que concurra fuerza mayor, reservada a supuestos imprevisibles e irresistibles, que no es del caso considerar en esta ocasión.

2. Los hechos por los que se reclama se produjeron, según se deduce del escrito de reclamación, el día 21 de marzo de 1995, a las 23 horas, en el tramo de carretera Carrizal-Las Puntillas, dirección Las Palmas, en la vía pública ya referenciada; en concreto, "a la altura de la gasolinera", al colisionar "con una roca de gran dimensión que es encontraba en el medio de la carretera", proponiéndose como testigo a J.V.V. y valorándose los daños en 317.534 ptas. (cifra errónea, por cierto, pues la suma de los diferentes conceptos da un total de 317.504 ptas.), según resulta de la pericia aportada con el escrito de reclamación de fecha 26 de abril de 1995.

En relación con esta concreta cuestión de la valoración de los daños se significa que en las actuaciones obra copia de factura nº 785, de 10 de abril, librada por Talleres Vulcano, acreditativa de la reparación de los daños sufridos por el vehículo de referencia, por un importe total más IGIC de 338.706 ptas., siendo sin embargo valorados los daños por la Administración autonómica, en informe de 6 de julio de 1995, sobre la base de la documentación aportada por el reclamante -toda vez que éste no dio cuenta al servicio para su examen- en 271.595 ptas., minusvaloración que responde -informe de 25 de octubre de 1995- a la consulta efectuada a la casa concesionaria del vehículo siniestrado, así como a la exclusión de una "llanta que no fue objeto de peritación inicial". La cuestión está en que el 26 de abril de 1995 los daños del vehículo siniestrado fueron reconocidos por el perito -al menos esa es la fecha del informe de la pericia- siendo así que la fecha de la factura de reparación es de 10 de abril de 1995, por lo que sobre la estricta referencia de las fechas de uno y otro documento, la pericia fue efectuada una vez reparado el vehículo.

Al margen de la mencionada cuestión, el asunto, una vez más, consiste en determinar si los elementos de convicción aportados al expediente en relación con la realidad del evento dañoso son suficientes para su imputación a la Administración pública autonómica. Según el reclamante, la roca se hallaba en el medio de la carretera y el testigo propuesto -que, por cierto, iba en sentido de dirección contrario al indicado por el reclamante- indica que el vehículo siniestrado se hallaba parado entre el arcén y parte de la calzada con una piedra delante del mismo "contra la que le dijo (el reclamante) que había chocado". El testigo, pues, no fue presencial

y el testimonio referencial que aporta se sustenta en la propia declaración del reclamante, pues su única percepción directa fue la constatación de la ubicación del vehículo y de la piedra. Con estos elementos y con lo que se deduce o pudiera deducirse del informe del equipo de vigilancia nº 2, de 28 de junio de 1995 -según el cual "la zona no es propensa a desprendimientos"- la Propuesta de Resolución concluye en sentido desestimatorio de la reclamación formulada, pues "no ha quedado acreditado que existiera una piedra sobre la calzada de la carretera y ello a pesar de las indagaciones efectuadas por la propia Administración" (Fundamento de Derecho III). De la testifical lo que sí resulta es que había una piedra que al parecer se hallaba entre el arcén y la calzada, sin que el informe del equipo de vigilancia acredite que en el lugar de los hechos, por otra parte perfectamente identificado, se hubiera podido desprender una piedra de naturaleza tal que hubiera podido causar los desperfectos que se relacionan. El mencionado informe sólo expresa que la zona no es propensa a desprendimientos. Pero el accidente se produjo en un lugar concreto de esa zona perfectamente identificado por lo demás (a la altura de la gasolinera) sin que en las actuaciones conste diligencia administrativa alguna en orden a asegurar de forma fehaciente e indubitada la imposibilidad de que se hubiera producido tal desprendimiento. Si ello se acreditara -que es precisamente la base sobre la que se fundamenta el Proyecto de Orden- no habría más remedio que concluir que el hecho no es imputable al servicio público de carreteras. Desde luego, no queda acreditado que la piedra hubiera caído del posible e hipotético talud lateral -cuya naturaleza, condiciones y características se desconocen-; no resulta claro de cómo fue la serie causal del evento dañoso -si el coche tras chocar con la piedra la desplazó hacia el lugar donde la vio el testigo finalmente; si pasó sobre ella; o si el impacto fue lateral-; en conexión con ello y como se desconoce el tamaño de la piedra, si ésta era susceptible tras el impacto de ocasionar los daños que se dicen producidos, entre otros en el parabrisas y en dos ruedas; la piedra, que se dice de grandes dimensiones, debió quedar en el arcén lateral o cuneta de la vía durante algún tiempo, se supone; de retirarse, debió serlo por los servicios administrativos de la Consejería afectada, careciéndose en tal eventualidad de información alguna al respecto; se desconoce asimismo las condiciones y características del exacto tramo de la vía donde aconteció el siniestro -recto, en curva, en pendiente, a la salida de una curva, etc.-; el límite de velocidad que hubiera en ese tramo y demás circunstancias que hubiera hecho posible valorar aspectos colaterales pero

sustanciales, pues la responsabilidad administrativa por los daños causados en el patrimonio de particulares no puede convertirse en una cláusula aseguradora que libere a los usuarios de las vías públicas de adoptar las elementales reglas de conducción segura y dirigida. Finalmente, el testigo propuesto -que según sus manifestaciones iba en sentido contrario al del reclamante- no queda claro si detuvo de *motu proprio* el vehículo o si el reclamante solicitó su auxilio, sin que en el acto de comparecencia se le hubiera preguntado sobre otras posibles circunstancias concurrentes, limitándose a responder las preguntas propuestas por la parte que, lógicamente, a su posición conviene.

La Administración, sobre el escueto informe del equipo de vigilancia concluye en la imposibilidad de que la piedra existente en la calzada -independientemente de que fuera cierto o no tal existencia- pudo provenir de la zona demanial adyacente y, consecuentemente, los daños producidos no son imputables a la Administración autonómica. Lo cual unido a que los demás elementos de convicción son la propia declaración del reclamante y la manifestación del testigo que se limita a dar testimonio referencial de lo que le dijo el propio reclamante, lleva a que el Proyecto de Orden concluya en la desestimación de la reclamación formulada.

A este respecto conviene precisar que si bien el principio de la carga de la prueba ha de ser interpretado con criterios de adecuación al hecho que se pretende probar, ello no supone que baste para declarar la responsabilidad de la Administración la simple afirmación del interesado de su efectiva producción, ya que para que sea atendible por la Administración una petición de daños y perjuicios es imprescindible que el interesado pruebe que fue la Administración quien produjo el daño; la Administración sólo debe responder cuando se acredita que es responsable, lo que implica probar un nexo causal que no se haya interrumpido. En consecuencia y sin perjuicio de que como ha señalado este Consejo desde su Dictamen 11/1993, el funcionamiento del servicio público de carreteras comprende su conservación y mantenimiento (arts. 1 y 5 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias), por lo que la Administración autonómica debe evitar los desprendimientos sobre la calzada provenientes de los terrenos aledaños a la vía y de los propios elementos de ésta, de modo que si se producen responde por los daños que causen, no es menos cierto que sin la acreditación del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño no procede la declaración de responsabilidad de la Administración. En efecto del informe técnico se deduce que no existe indicio

alguno que permita sostener que existiera desprendimiento del talud. Por otra parte aún admitiendo la única prueba esgrimida por el reclamante -esto es, la prueba testifical efectuada- la misma pone de manifiesto que no pudo comprobar la efectiva producción del impacto aunque sí la existencia de una piedra delante del vehículo fuera de la calzada, elemento éste indiciario que debe ser valorado en su conjunto con el resto del material probatorio. A este respecto, conviene tener presente que según el relato de los hechos realizado por el propio interesado el accidente se produjo "a la altura de la gasolinera", razón ésta que determina que la más elemental diligencia hubiera exigido solicitar la presencia de cualquiera de los empleados de la misma para acreditar en su momento la efectiva producción del evento dañoso o para realizar una llamada telefónica de urgencia desde la misma o solicitar el necesario auxilio, ausencia ésta de diligencia que solo a él debe perjudicarle. En consecuencia, no habiéndose acreditado indubitadamente por el interesado, a quien incumbe la carga de la prueba, la efectiva producción del daño por elemento conexo con el servicio público dependiente de esta Comunidad Autónoma, el proyecto de Orden desestimatoria resulta conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

Con independencia de las observaciones puntuales puestas de manifiesto en el cuerpo del presente Dictamen, la Propuesta de Resolución objeto del mismo, en cuanto desestima la pretensión de indemnización por responsabilidad de la Administración, resulta conforme a Derecho.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 30/1996, ACERCA DEL PROYECTO DE ORDEN RESOLUTORIA DEL EXPEDIENTE DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN, FORMULADA POR F.A.C., POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN EL VEHÍCULO AL COLISIONAR CON UNA PIEDRA EXISTENTE EN LA CALZADA DE LA CARRETERA C-812, A LA ALTURA DEL P.K. 27,015. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 49/1996 ID.

1. Mi discrepancia del parecer mayoritario, según explicité en la sesión de aprobación del Dictamen sobre la base de los argumentos allí expresados y que luego se expondrán sucintamente, se refieren tanto a cuestiones formales, en relación con el modo en que se trata el asunto a dictaminar y, subsiguientemente, con la forma en que se presenta la opinión del Consejo Consultivo en el mencionado Dictamen, como a otras procedimentales, concernientes a la actuación administrativa en el correspondiente procedimiento, y de fondo, conexas lógicamente con la anterior circunstancia y que afectan a la adecuación jurídica de los Fundamentos y Resuelvo de la Propuesta de Resolución dictaminada.

En resumidas cuentas, entiendo que no sólo es incorrecta técnicamente la plasmación del parecer de este Organismo tal como se formaliza en este Dictamen, sino que, en contra de lo sostenido en éste, estimo jurídicamente improcedente en este supuesto la actividad administrativa que ha de producirse necesariamente por mandato de la Ley 30/1992 y del RPRP en el procedimiento de actuación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, exigida por un particular en ejercicio de su derecho indemnizatorio por daños a sus bienes por el funcionamiento del servicio público de carreteras de titularidad autonómica, mas realmente por no ser hecha que por hacerse deficientemente.

Lo que genera tanto la procedencia de una objeción grave *per se*, siendo su inmediata consecuencia la inadecuación de la fundamentación de la Propuesta de Resolución en cuanto se pronuncia sobre este punto, como la inevitable de que, en estas condiciones y vista la actuación del afectado, que en absoluto considero negligente y que, en cambio, era la pertinente y exigible dadas las circunstancias del accidente, no puede para nada afirmarse lo que se dice en el Fundamento 3 de la Propuesta y, por ende, no cabe sobre ello producir el Resuelvo actual de ésta.

2. Así, en lo que a la primera cuestión de discrepancia apuntada respecta, procede recordar que el Consejo Consultivo no es un órgano administrativo, teniendo una función estrictamente consultiva que excluye valoraciones de oportunidad y conveniencia y que, en este supuesto, tiene por exclusivo objeto una Propuesta de Resolución, en sus diferentes partes, sobre cuya adecuación al Ordenamiento Jurídico aplicable ha de pronunciarse a la vista de su contenido y la documentación disponible.

Esto es, este Organismo no puede actuar como órgano de asesoramiento del órgano administrativo cuya proyectada actuación dictamina, pero tampoco, en su función de control preventivo, técnico y no vinculante, actuar como órgano activo en el asunto del que se trata, sustituyendo al órgano instructor del procedimiento y pronunciándose sobre la cuestión o sobre extremos de ésta en su lugar o cumplimentariamente, emitiendo opiniones o valoraciones directas o independientes sobre el contenido del expediente, de modo que no sólo se bordearía la vulneración de la prohibición legal al Consejo Consultivo del uso de este método de funcionamiento, sino que, en efecto, se procedería desconociendo la naturaleza y el objeto de su función. Defectos que, a mi juicio, aparecen en el Fundamento V del Dictamen, particularmente en los pronunciamientos y/o argumentaciones recogidas en sus páginas 6 y 9.

3. Por otro lado, en mi opinión carecen en todo caso de fundamento las críticas que en el Dictamen se hacen al esfuerzo del reclamante para cumplir su obligación legal de probar, de modo al menos suficiente y sin perjuicio de la procedente, y legalmente obligada, actuación informativa y probatoria de la Administración, tanto la producción del accidente y el daño causado, como la conexión entre el funcionamiento del servicio de carreteras y aquél. Desde luego, su actuación, dada la hora del accidente y la vía en que se produjo, no puede en absoluta ser tachada de falta de la más "elemental diligencia", pues bastante tuvo con lograr que un coche parase y comprobase lo sucedido. Por demás, bien pudo ser la propia Administración actuante, si esto no le pareció bastante, la que le demandara comprobación ulterior del modo en que se retiró de la calzada la piedra causante del accidente o el coche accidentado.

Ciertamente, no es de recibo que la Administración, en este contexto y circunstancias, máxime no haciendo ella misma actuación comprobatoria alguna, diga que no sirve para nada la testifical producida, que, vista su plasmación, es correcta y si algún defecto tiene por formulatoriamente hecha ésto sólo es achacable a la propia Administración por inactiva o negligente, de manera que aquella sirve bien para demostrar la presencia de una piedra en la vía. Y menos aún lo es que se diga sin reparo alguno que ello es porque los coches circulaban en sentido opuesto en una carretera como la C-812 o que el afectado poco menos que debiera llevar un notario consigo, tener la suerte de disponer de algún policía a mano, que de todos modos tampoco tendría que haber visto forzosamente el accidente, o que funcionara el servicio de carreteras en ese momento y lugar, en orden a lograr no solo hacer valer su derecho, sino que en concreto sirviera la prueba dificultosa y, contempladas las declaraciones del testigo, limpiamente obtenida. O, en otras palabras, que se insinúe que todo ha sido un invento del reclamante o, todavía pero al decirse sin más, de éste en complicidad con el testigo.

Antes bien, reconociéndolo el Dictamen pero sin sacar de ello las pertinentes consecuencias de adecuación procedimental y resolutoria, la actuación administrativa ha sido deficiente por activa y por pasiva. En realidad, aparte de meras valoraciones poco o nada contrastadas del técnico responsable, el único "informe" que aparece en el expediente es la mera opinión del personal de mantenimiento, hecha por demás cuatro meses después del accidente, de que desconoce éste, cosa nada extraña por obvias razones, y que la zona no es propensa a desprendimientos. Pero, aparte esta información lógicamente limitada por su propia naturaleza, la Administración no comprobó, pese a excederse largamente del plazo reglamentario para resolver, si, en efecto y a pesar de todo, hubo en el talud un desprendimiento, si se tiene noticia de que algún elemento del servicio retirase o viese piedras, desprendidas o no, en la zona, o si, en fin, no cabe posibilidad alguna de que alguna piedra pueda caer o haber estado allí; o bien, si en virtud de las obligaciones de la normativa de circulación relativas a la debida conducción, con suficiente precaución y velocidad por la hora y el tipo de carretera, en cualquier caso la colisión pudo o debió evitarse.

4. En esta tesitura, el particular reclamante parece que ha demostrado suficientemente, sin que lo haya desvirtuado la actuación de la Administración realizada, que había una piedra en la carretera, existiendo también indicios

razonables para sostener no sólo que el coche accidentado chocó con ella, sino que lo hizo en la vía de circulación y le produjo los daños referidos. Es decir, que se ha producido el hecho dañoso en el ámbito de actuación del servicio prestado y que el daño causado está conexo al funcionamiento de éste, pues es deber de la Administración titular, y sólo de ella, tener la vía en condiciones de uso eficaz y seguro por los conductores, eliminando los obstáculos que lo impidan, sean piedras desprendidas del talud o de cualquier otra procedencia, de modo que, en este caso, la conclusión del órgano instructor plasmada en la Propuesta no se ajusta a Derecho, pues debió ser aceptar la procedencia de la exigibilidad de la responsabilidad, total o al menos parcial en su caso, de la Administración competente.

Salvo, naturalmente, que realizadas la procedentes actuaciones técnicas, aquí no hechas o no realizadas adecuada o plenamente, se compruebe que, en realidad, no hubo, ni pudo haber, piedra en la carretera y no existió accidente, de manera que el reclamante, así como en considerable medida el testigo, no dicen la verdad; o bien, que lo hubo pero que se debió a una conducta antijurídica del propio afectado por negligencia, temeridad o quiebra de norma circulatoria expresa.