



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 2 / 1 9 9 9

La Laguna, a 22 de julio de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por J.C.H.P., por daños en su vehículo, como consecuencia de la existencia de piedras en la calzada (EXP. 54/99 ID)\**.

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

### I

1. A solicitud preceptiva del Presidente del Gobierno se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de referencia, a adoptar por el órgano competente del Cabildo de La Palma en el curso de un procedimiento de reclamación patrimonial ocasionado supuestamente en el Servicio de carreteras, servicio delegado por la Comunidad Autónoma de Canarias (cfr. artículos 22.3, 23.4 y 30.18, EAC; 10.1, 32 y 50 y siguientes de la Ley autonómica 14/1990, así como la Disposición Adicional segunda de ésta; artículo 5.2 de la Ley autonómica 9/1991, de carreteras, LCC; y el Decreto 162/1997, de delegación de funciones de la Administración de la CAC a los Cabildos en materia de carreteras).

La Propuesta de Resolución en cuestión rechaza la exigencia de responsabilidad patrimonial planteada a la Administración actuante del servicio en ejercicio del correspondiente derecho indemnizatorio contemplado en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), estando ordenada dicha responsabilidad en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en esta materia (RPRP), aprobado por Decreto 429/1993. Así, propone no declarar tal derecho y no conceder cierta in-

---

\* **PONENTE:** Sr. Cabrera Ramírez.

demnización al reclamante, que lo hace como propietario del bien dañado, el automóvil alcanzado por una piedra caída de un talud aledaño a la carretera de Gallegos, en la Isla de La Palma, cuando circulaba por ella el día 26 de octubre de 1997.

## II

1. Formalmente ha de señalarse que se han realizado correctamente los trámites del procedimiento de responsabilidad a seguir ordenado en su normativa de aplicación.

Siendo cierto que la admisión de la reclamación no exige acto expreso de la Administración como iniciación del procedimiento porque éste se inicia por el escrito de parte correspondiente, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 71, LPAC (cfr. artículos 68, LPAC y 4, RPRP), hasta el punto que la inadmisión supone una Resolución motivada al efecto que cerraría el procedimiento iniciado, no lo es menos que, tras la oportuna rectificación por el reclamante instada oportunamente por la Administración, se cumple lo prevenido en los artículos 70, LPAC y 6, RPRP. Y, además, procede la admisión en cuanto que el escrito de reclamación se presenta en tiempo hábil al respecto (cfr. artículo 142.5, LPAC), al presentarse antes de transcurrir el año desde el momento de ocurrir el hecho lesivo, y, por otra parte, el daño alegado dimanante de éste es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado (cfr. artículos 139.2, LPAC y 6.1, RPRP).

Asimismo, es claro que el reclamante tiene legitimación procedimental activa para presentar, por sí o por representante legal, la oportuna reclamación de indemnización por daños, en cuanto que está suficientemente demostrado que es titular del bien supuestamente dañado por el funcionamiento del servicio público de carreteras actuado (cfr. artículos 142.1, LPAC y 4.1, RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de la primera), mientras que la pasiva corresponde al Cabildo de La Palma, pues, como se ha dicho, por delegación de funciones en materia de carreteras ordenada por el Decreto 162/1997, efectiva al tiempo de presentarse la reclamación, ha de ser esta Administración, que entonces ya actuaba las funciones administrativas de dicho servicio, quien tramite y resuelva la referida reclamación (cfr. disposición transitoria segunda del citado Decreto, interpretada favorablemente a esa circunstancia).

Se ha realizado asimismo pertinente y adecuadamente el trámite de vista y audiencia al interesado.

Es correcta la actuación del órgano instructor, a la vista de los artículos 80 y 81, LPAC y 9, RPRP, en relación con la apertura del período probatorio y la práctica de las pruebas, aquí testificales, propuestas por el interesado. Pero es erróneo el entendimiento por aquél de la tacha de testigos, no ya en lo que respecta a su determinación, sino, sobre todo, en cuanto a su procedencia y, por supuesto, a su valoración y eficacia, pues tacha no equivale a inadmisión y, en definitiva, la declaración de un testigo tachado, además de que la causa debe ser probada por la parte que pretende la tacha, no ha de ser rechazada por el "juzgador" sin más y éste puede tenerla en cuenta al decidir, valorándolas con arreglo a las reglas de la "sana crítica".

2. Se ha incumplido ya, con creces, el plazo de resolución del procedimiento de responsabilidad seguido, que, según se prevé en el artículo 13.3, RPRP, es de seis meses desde su inicio, ocurrido en diciembre de 1997. Lo que no resulta justificado en este supuesto, incluso admitiendo un incremento del plazo en función de la necesidad de disponer del Informe de la Guardia Civil sobre el accidente, interpretándose debidamente para ello el citado precepto reglamentario. En todo caso, es injustificable la demora en más de tres veces el plazo de resolución, máxime cuando la Administración actuante no ha utilizado, aunque fundadamente siempre y no pareciendo haber motivo alguno aquí, las facultades previstas en los artículos 42.2 y 49, LPAC, de manera que pudieran ser aplicables al caso los artículos 42.3 y, por supuesto, 79.2 de dicha Ley.

No obstante, como quiera que no se conoce que el interesado hubiere procedido como le permite al citado artículo 13, RPRP y, en particular, que se hubiere recabado certificación de acto presunto, por demás teóricamente desestimatorio, mientras no se emita tal certificación o no se venza el plazo para evacuarla la Administración está obligada aún a resolver expresamente (cfr. artículos 43 y 44, LPAC).

3. Por último, la Resolución que ponga fin al procedimiento ha de ajustarse a lo establecido al respecto en el artículo 13.2, RPRP, donde se dispone que la misma debe acomodarse a lo dispuesto en el artículo 89, LPAC, el cual, entre otras cosas, señala que expresará los recursos que contra ella procedan, órgano administrativo o judicial de presentación y plazo para hacerlo. Pues bien, es aplicable al caso el sistema de recursos previsto en la Ley 4/1999, de manera que, aún cuando la Resolución cierra la vía administrativa [(art. 142.6 LPAC), a pesar de que los Decretos de trasposos establezcan la posibilidad de recurso ante la Comunidad Autónoma, que no

es el caso; ello sólo es posible en los procedimientos sobre materias traspasadas en los que quepa recurso de alzada -antes ordinario-], resulta que, aparte del eventual recurso contencioso-administrativo a plantear ante la jurisdicción competente, cabe potestativamente y ante el órgano que la dictó interponer recurso de reposición (cfr. artículo 107.1 y 116.1 y 2, Ley 4/99). Todo lo cual ha de hacerse constar en dicha Resolución y no aparece en su Propuesta.

### III

Cuando se está en presencia de una responsabilidad calificada de objetiva en cuanto se ha de responder, salvo en supuesto de fuerza mayor que ha de alegar y demostrar la Administración interesada, por daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio, es decir, por acción u omisión y exista o no culpa de la Administración, como sienta la reiterada Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 5 de junio de 1997 (Ar. 5845), y las recogidas en la Sentencia de esa misma Sala de 23 de mayo de 1995 (Ar. 4220), el órgano instructor ha de admitir y, en su caso, valorar razonablemente y no arbitrariamente los medios probatorios por el interesado aportados, confrontándolos con los Informes disponibles o con los que recabe adicionalmente, cambiando incluso acordar extraordinariamente la práctica de ulteriores medios de entenderlo preciso, en una actuación objetiva y autónoma.

Esto es, se ha de motivar y fundamentar su Propuesta de Resolución, razonando jurídicamente y a partir de los datos aportados por el reclamante y la Administración actuante, sin bastar, si es desestimatoria, la mera afirmación de no demostración de los elementos expuestos en el párrafo anterior o la quiebra del nexo causal por la actuación del propio interesado o la intervención exclusiva e inmediata de un tercero, sin perjuicio de supuestos de responsabilidad matizada o compartida; máxime cuando está en juego el cumplimiento de determinado deber de custodia o seguridad de la Administración.

En este supuesto parece claro que no existe incidencia de fuerza mayor, sino caso fortuito cuya consecuencia dañosa es indemnizable. Aunque el órgano instructor parece considerar que no se ha demostrado la producción del hecho lesivo en el ámbito de funcionamiento del servicio público de carreteras, sí que el bien del interesado está dañado y, al parecer, que tal daño pudiera haber sido producido por el impacto de alguna piedra no muy grande en los bajos del vehículo accidentado.

Desde luego, según se infiere tanto de los preceptos aplicables de la Ley autonómica 9/1991 y concordantes de su Reglamento (cfr. artículo 5, 22 ó 25 de la primera) como del Decreto 167/1997 (cfr. artículo 2), forma parte del servicio público de carreteras el mantenimiento y conservación de las mismas y su zona de dominio público, de manera que han de estar libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio. Por lo que la Administración actuante del servicio y, por ende, de estas funciones ha de asumir este deber y finalidad, advirtiendo en la carretera mediante señalización el peligro de desprendimiento de piedras, removiendo piedras caídas en la vía, particularmente procedentes de taludes anexos, o saneando éstos para evitar esos desprendimientos, de manera que, si por una u otro motivo se lesiona en sus bienes o persona al usuario, esa Administración, aquí el Cabildo por delegación de la Comunidad Autónoma, titular de la competencia, ha de responder por ello e indemnizar al afectado.

En ese sentido, la Conclusión Segunda de la Propuesta de Resolución se recoge el informe de fecha 2 de noviembre de 1998, del mismo técnico de Obras Públicas, en el que se afirma "(...) es posible que debido a las lluvias del otoño el talud se encuentre inestable como consecuencia de la disminución del grado de rozamiento interno de las partículas del mismo por la lubricación que le aporta el agua intersticial procedente de la lluvia, entre en zona inestable manifestándose como desprendimientos de piedras y suelo en zona que no está tapizada de vegetación". Asimismo, se recoge en la Conclusión Cuarta de la misma Propuesta otro informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con fecha 29 de octubre de 1998, en el que se sienta "(...) Que los datos fotográficos aportados por el solicitante corresponden a daños en los bajos del vehículo correspondientes al catalizador y cono de escape causados probablemente por piedras en la calzada".

Por tanto, ha quedado suficientemente probado que en el tramo de carretera en cuestión existe un talud próximo, con frecuentes desprendimientos de piedras, especialmente en el otoño, época en que ocurrió el accidente, para el que la Administración obligada no ha adoptado las medidas suficientes de señalización y de evitación de los mismos, por lo que es evidente que existe el suficiente nexo causal entre la omisión señalada de la Administración y el resultado acaecido, como ha sentado reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (S.S. de 4 de junio de 1994 -Ar. 4783-; de 3 de junio de 1995 -Ar. 5258- y 30 de septiembre de 1995 -Ar.6815-) recogida en su Sentencia de 28 de febrero de 1998 (Ar. 3198), en la que afirma "existe

un evidente vínculo de causalidad entre la inactividad del servicio público de carreteras, al omitir la realización de obras que evitaran la caída de roca sobre la calzada de la carretera (cuyas medidas son técnicamente posibles en la forma al efecto puesta en práctica en otras vías que discurren por zonas susceptibles de desprendimientos) y el resultado daños producido".

Sin embargo, la Propuesta de Resolución considera rechazable la reclamación, haciéndolo en virtud de dos tipos de argumentos: El primero es que no ha quedado demostrado por el afectado que ocurriera el hecho lesivo o, lo que en definitiva viene a ser lo mismo, que, aun cuando exista daño en su automóvil, éste no se generó por el funcionamiento del servicio público porque no prueba que lo ocasionaran piedras desprendidas del talud cercano a la vía en que se dice ocurrió el accidente. El segundo es que, aun existiendo daño y hecho lesivo en el ámbito del servicio público de carreteras, aquél ha de ser soportado por el afectado porque no respetó las obligaciones propias del conductor determinadas en los preceptos que cita del RGC y de la LTCSV.

Pero este razonamiento no puede ser plenamente compartido, pues se apoya en una inteligencia incorrecta de las normas aplicables y, en fin, del instituto de la responsabilidad administrativa de orden patrimonial, incluido su carácter y la actividad probatoria de las partes involucradas en su exigibilidad por el funcionamiento de los servicios públicos.

Así, por un lado, la mera constatación de que el conductor de un vehículo está legalmente obligado a cumplir determinadas normas de conducción, de manera que su vulneración lo hace responsable de las consecuencias de ello y, en particular, le fuerza a pasar por el daño en sus bienes que tal conducta antijurídica supone, no basta para que la Administración eluda su responsabilidad por los daños que generase el funcionamiento del servicio, como serían los causados por piedras caídas sobre la vía desde zonas aledañas. Es necesario que, siendo la responsabilidad de la Administración objetiva, ésta demuestre que, efectivamente, el usuario incumplió sus deberes como conductor.

Sin duda, nada hay alegado y mucho menos demostrado por la Administración en el expediente remitido a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen, documentalizando las actuaciones producidas en el procedimiento, en cuanto que el conductor no estuviera en condiciones de controlar su vehículo, circular con diligencia y

precaución necesarias para evitar daño propio y ajeno, o prestar atención a la conducción que garantice su propia seguridad.

Es cierto que la normativa aplicable exige que el conductor deba detener el vehículo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse, pero la aplicación de esta norma no puede ser rígida y automática, pues ha de hacerse no solo en sus propios adecuados términos, sino en una inteligencia correcta junto con otras normas de esta regulación, haciéndose en suma de acuerdo con las circunstancias del caso y las condiciones del evento. Aquí se afirma que la visibilidad era buena, pero es evidente que no es igual ver un obstáculo grande que otro pequeño, en especial piedras de pequeño tamaño que no debieran estar en la calzada, o con plena luz del día que por la tarde o amaneciendo; o bien, ser precavido en ciertas zonas con carteles avisando desprendimientos como en otras donde no los hay o, determinantemente, ser capaz de hacer todo esto en una curva o semicurva lo mismo que en una recta.

En este caso, aunque no constan todos los antedichos detalles, al menos se sabe que no había en la zona aviso de posibles caídas de aquéllas, que las existentes debían ser de un tamaño reducido y ocupaban tanto la vía del conductor como la adjunta, o que todo esto sucedía en una semicurva, estando ocultas las piedras al conductor hasta tenerlas demasiado cerca para poderlas evitar completamente y a todas ellas. Por tanto, en estas condiciones y bajo estas circunstancias no puede decirse que el conductor vulnerase sus obligaciones como tal al chocar con una piedra pequeña de presencia inesperada e inadvertida, sufriendo un pequeño daño y sin mas lesiones propias o ajenas y eludiendo otras además.

Desde luego, la Administración no demuestra lo contrario y, en particular, que el conductor pudiera evitar la colisión con la correcta adecuación de la velocidad de su vehículo a tales circunstancias y condiciones, debiendo recordarse que esta norma se refiere a los límites de velocidad (cfr. artículos 45, 46 y siguientes, RGC) y que no siempre o necesariamente se evita la colisión, aún respetando el límite de velocidad o su discrecional adecuación, dentro del límite del campo de visión, cuando el obstáculo está en principio fuera de éste o cuando tal campo varía o es naturalmente reducido, especialmente en relación con el obstáculo a visionar. Por demás, toda esta argumentación de irresponsabilidad la desconoce el interesado, incluso ahora mismo,

pues aparece por vez primera en el procedimiento al recogerse en la Propuesta tras realizarse el trámite de vista y audiencia.

Por otro lado, el órgano instructor considera que el hecho lesivo aducido por el reclamante, cuya existencia cuanto menos trata de demostrar mediante prueba testifical y otros elementos conexos, como son fotos y facturas, no ha ocurrido, de manera que tal daño se ha producido por alguna otra razón, aunque se admite su existencia. Y para ello se basa en el descrédito que le merecen las declaraciones de los testigos aportados en función de estar incurso en tacha por razones de parentesco, por tener interés en el caso, aunque también en cuanto que estas declaraciones no vienen confirmadas por la existencia de denuncia del accidente, en particular ante la Guardia Civil, o Informe de ésta sobre el asunto, así como por la aseveración de la Administración de desconocimiento del hecho lesivo o de desprendimientos y su limpieza en el día que se dice ocurrió aquél.

No parece que el órgano instructor esté en condiciones de descalificar total y plenamente las declaraciones testificales, ni siquiera las de personas relacionadas de algún modo con el afectado, que, por solo tal razón, no debieran serlo sin más. Pero menos aun la del testigo que no la tiene y, en principio, no es sospechoso de presentar falso testimonio, siendo por demás rechazable por equívoca la tacha que se le pretende hacer. Particularmente cuando en el expediente o fuera de él aparecen o pueden apreciarse datos que permiten considerar más que posible la producción del hecho lesivo, los cuales no proceden precisamente de la deficiente información obtenida del servicio afectado más que, justamente, en ciertos puntos relevantes.

Así, resulta concordante con el hecho lesivo el daño alegado tanto por su consistencia, como por su origen o por el lugar en que se produjo del coche accidentado, aunque también que ese daño se reparara en fecha cercana y posterior al día del accidente, no habiéndose por cierto consultado nada sobre el particular al taller de reparación. Es más, se reconoce por el técnico del servicio, como antes se señaló, tanto que la rotura sufrida es propia de choque con piedras en la calzada, como que en el lugar del accidente, con talud de ciertas características sobre la carretera en la curva de referencia, pueden haber desprendimientos ligeros por efecto de la lluvia, que en esa época es habitual en tal sitio. En efecto, en esos días es sabido que se registraron, aunque no precisamente por el servicio o con conocimiento de éste, varias caídas de piedras en carreteras de La Palma en lugares con esas características y en dichas circunstancias.

Este conjunto de datos, que debiera conocer la Propuesta de Resolución, unido a la testifical practicada, parece que debiera conducir a admitir, cuando menos, la fuerte presunción de que existió desprendimiento de piedras y de que una de éstas, no pudiendo ser todas eludidas por el coche del afectado y concretamente situada a la izquierda del carril de marcha, y de que chocara con su bajo y le rompiera tan sólo su catalizador.

Nada hay en la mejor y más reciente doctrina o jurisprudencia que contradiga clara o terminantemente lo antes explicitado sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de carreteras, sino que más bien pasa lo contrario, como se ha recogido en este dictamen. Y así lo confirma otra Sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1993 (Ar. 8188 - Fundamento Quinto), que es aplicable al supuesto del expediente que se dictamina, cuando dice: "Doctrina la expuesta que aplicada al caso contemplado conduce a proclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración por el suceso al que el proceso se refiere al derivar el mismo de un defectuoso mantenimiento de la carretera, sin que de la resultancia fáctica arriba reseñada se desprenda negligencia por parte del conductor del vehículo susceptible de excluir o compensar la de la Administración; negligencia cuya prueba, por el "onus probandi" imperante en nuestro Ordenamiento Jurídico, artículo 1.214 del Código Civil, en cuanto hecho obstativo incumbe a quien lo alega.

3. Estimada la responsabilidad patrimonial de la Administración, queda la determinación de la indemnización a satisfacer, sobre la que también el Dictamen ha de pronunciarse en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12.2 RPRP. El interesado presentó con su reclamación las fotocopias de las facturas abonadas por la reparación de los daños causados en la cantidad de 87.681 pesetas, que posteriormente a requerimiento del Cabildo Insular aportó las facturas originales. Por otra parte, el informe del Ingeniero Técnico del Servicio Técnico de Infraestructura de fecha 2 de noviembre de 1998, en su apartado Primero afirma que "la indemnización solicitada en cuanto unidades a reparar y coste de las mismas, se halla en consonancia con la realidad, entendiendo que en cuanto a precios de materiales a emplear, pueda existir una pequeña oscilación de precios dependiendo de la empresa suministradora". Por tanto, es perfectamente estimable la indemnización reclamada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, según se expone en el Fundamento III, ya que se aprecian indicios de existencia del nexo causal entre el hecho dañino y el funcionamiento del servicio de carreteras, lo que ha de implicar la estimación de la pretensión y la determinación de la cuantía de la indemnización reclamada.