



*Consejo Consultivo de Canarias*

## **D I C T A M E N   1 4 9 / 2 0 0 0**

**La Laguna, a 13 de diciembre de 2000.**

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 R.M.P.H., por los daños sufridos en su vehículo, como consecuencia de los desprendimientos de piedras cuando circulaba por la carretera el Galeón (La Palma) (EXP. 124/2000 ID)\**.

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

### **I**

Se informa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de referencia, a adoptar por el Cabildo de La Palma que actúa en este supuesto de funcionamiento del servicio público de carreteras en virtud de delegación de funciones por parte de la Comunidad Autónoma (CAC), habilitando a dicho Cabildo para el ejercicio de las correspondientes competencias administrativas, según previsión legal y mediante Decreto del Gobierno autónomo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (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 en cuestión (PR) rechaza la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración actuante del servicio, estando ordenada dicha responsabilidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (C.E.), en los artículos 139 y siguientes de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC) y

---

\* **PONENTE: Sr. Yanes Herreros.**

en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en esta materia (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993.

Así, considerando que no se dan las circunstancias legal y reglamentariamente determinadas al respecto, dispone que es inexigible la indicada responsabilidad por R.M.P.H., como propietario del bien dañado en este supuesto, el automóvil, que resultó con pequeños desperfectos a consecuencia, se alega, de la caída de piedras sobre aquél procedentes del risco, cuando el afectado circulaba por la carretera El Galeón, punto kilométrico 0.150, el día 25 de agosto de 1999.

En el análisis de adecuación de la actuación administrativa de referencia se habría de tener presente, aparte de la ordenación sobre el servicio público actuado y la delegación de funciones operada al respecto con incidencia en este tema y supuesto, plasmada en las disposiciones autonómicas antes citadas, la regulación estatal sobre responsabilidad patrimonial, toda ella sin importar rango y carácter. No ya porque quien actúa el servicio y responde ante ello frente al afectado, aunque fuere por delegación y mientras ésta no se revoque, es el Cabildo, sino porque, en todo caso y aun a los efectos del artículo 30.2, Ley autonómica 14/1990, imputándose patrimonialmente esa responsabilidad a la Administración autonómica como titular de la función cuya realización se delega, resulta que, pese a tener la CAC competencia normativa en la materia (cfr. artículo 32.6, EAC), no se ha dictado aun norma autonómica de desarrollo de la base normativa estatal sobre el mencionado instituto y su exigibilidad (cfr. artículos 149.3, CE y 7.1 y 3 o 54 de la Ley reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL).

Precisamente, como el procedimiento de responsabilidad que culmina la Propuesta de Resolución que nos ocupa se inició, según se desprende del expediente que lo formaliza remitido a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, que modifica la Ley 30/1992, la inicial LRJAP-PAC, la regulación aplicable al mismo habría de ser la nueva ordenación contenida en la Ley citada en primer lugar (cfr. disposiciones transitoria segunda y final única, punto 2, Ley 4/1999). Y, asimismo, lo sería el RPRP, al que de todos modos no afecta realmente la modificación legal antedicha.

[Por último, en cuanto se refiere a la preceptividad o no del Dictamen de este Organismo en los procedimientos de responsabilidad que se tramiten y resuelvan por el Cabildo, me remito a mis Informes que, con anterioridad y con diferente extensión y detalle, razonan la no obligatoriedad de su solicitud, aunque señalen que, siendo

un asunto de competencia autonómica al tratarse de la cesión por transferencia o delegación de una función de titularidad autonómica o integrada en materia de tal titularidad, cabe la solicitud facultativa de Dictamen al respecto del Consejo Consultivo de la CAC, instada por el Cabildo actuante y formalizada a través de la Presidencia del Gobierno autonómico (cfr. artículo 7 del Reglamento de este Organismo)].

## II

Procedimentalmente, ha de señalarse que, en general, se han realizado correctamente los trámites del procedimiento seguido. Así, el afectado en este supuesto, teniendo consideración procedimental de interesado a todos los efectos, incluida la legitimación para presentar la reclamación de indemnización, es RMPH, estando suficientemente acreditado que es el titular del bien supuestamente dañado por el funcionamiento del servicio público de carreteras (cfr. artículos 142.1, LRJPAC y 4.1, RPRP, en conexión con los artículos 31.1 y 139 de la primera), mientras que la facultad para conocer, tramitar y resolver tal reclamación corresponde al Cabildo de La Palma, pues, por delegación de funciones en materia de carreteras ordenada por el Decreto 162/1997, es esta Administración la competente al respecto al serlo para realizar la función del servicio que se aduce está conectada al daño sufrido, debiendo responder eventualmente por ello.

No obstante, procede advertir que, los artículos 142.1, LRJPAC Y 4.1, RPRP establecen que los procedimientos de responsabilidad se pueden iniciar de oficio, o bien, por reclamación de los interesados. En este sentido, resulta procedente que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 71, LRPPAC en relación con lo contemplado en el artículo 6.1, RPRP, la Administración actuante solicite del reclamante la subsanación de su escrito de reclamación. Cosa que éste hizo y lo aceptó la Administración, de modo que, en consecuencia, nada puede objetar luego en relación con el trámite de prueba a la actuación del reclamante al efecto. Y ello, sin perjuicio de advertir que, pudiendo el interesado presentar a lo largo del procedimiento y hasta el trámite de vista y audiencia, las alegaciones, documentos o elementos de juicio que estime oportunos y a los fines legalmente fijados (cfr. artículo 79.1, LRJPAC) y vista la ordenación del trámite probatorio (cfr. artículo 80.2 y 3, LRJPAC), ha de entenderse que la previsión al respecto del RPRP es indiciaria o preparatoria.

**2.** De acuerdo con lo establecido en los artículos 78.1, LRJPAC y 7, RPRP, los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los que se deba pronunciar la Resolución se realizarán por el órgano instructor del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del Título VI de la citada Ley, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites normativamente establecidos. Y, justamente, forman parte de la instrucción del procedimiento los trámites de alegaciones, prueba, con su práctica, informes, audiencia y, en su caso, información pública.

Pues bien, el órgano instructor procede de modo correcto en el trámite probatorio, tras la rectificación producida en cumplimiento de acuerdo del Pleno de este Organismo sobre diversas cuestiones procedimentales a clarificar por el indicado órgano antes de que este Organismo se pronunciare sobre el fondo del asunto, con independencia de lo que se dirá luego sobre su apreciación de la testifical admitida y practicada, no haciendo uso el interesado del período probatorio específicamente abierto a resultados de tal aclaración. Así, ha de recordarse que tal apertura es obligatoria (cfr. artículo 80.2., LRJPAC) cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados, practicándose en este periodo las pruebas que juzgue pertinentes.

Es preciso insistir en que sólo puede prescindirse del periodo probatorio si el órgano instructor admite los hechos alegados por el interesado, siendo la consecuencia lógica entender que, si no abre el periodo probatorio, es que los tiene por ciertos, debiendo obrar en consecuencia en orden a evitar indefensión al interesado, por un lado, y asegurar la presencia de las condiciones adecuadas para llegar a alguna conclusión procedente y, por ende, para producir una Propuesta de Resolución, por el otro.

**3.** Ha de distinguirse el trámite probatorio del de información, perfectamente diferenciado en la Ley del anterior, siendo preceptivo recabar el Informe del Servicio cuyo funcionamiento ocasionó la presunta lesión indemnizable. Y, pudiendo servir para comprobar los hechos y como fundamento de la Resolución, es clara la pertinencia de que se recaben otros Informes que hagan al caso, como el de la Guardia Civil o el de la Policía Local, cumpliendo el instructor sus deberes legales anteriormente mencionados.

En otras palabras, es fundamental para la instrucción que se recabe información sobre las circunstancias de la vía y su mantenimiento, cuidado y señalización, junto con las de las zonas anexas a la misma, cunetas o taludes, al objeto de conocer las características del hecho lesivo y su conexión con la prestación del servicio. Y también sobre el bien dañado, los daños sufridos y el costo de su reparación, con el fin de determinar la cuantía de la indemnización que, en su caso, proceda otorgar en virtud del principio de reparación integral del gasto sufrido en concepto de daños y perjuicios.

Y ocurre que en este supuesto los Informes emitidos son satisfactorios en cuanto se pronuncian sobre los antedichos extremos, por lo que sirven adecuadamente, y en este caso determinantemente como se verá, a los fines de instrucción legalmente determinados, aún cuando estos Informes, pese a disponer de la presunción de verosimilitud acorde con la naturaleza de su productor, no tengan sin más efectos probatorios superiores a los medios de prueba que pudieran presentarse por los interesados o por el propio órgano instructor.

**4.** Se ha incumplido el plazo de resolución del procedimiento que ha de seguirse, que es de seis meses, (cfr. artículos 42.2 y 3, LRJPAC y 13.3, RPRP). Lo que no resulta de recibo en este caso, no habiendo utilizado correctamente la Administración actuante las facultades previstas en el artículo 42.6, LRJPAC, en la línea de lo expresado en el Punto primero de este Fundamento. Y ello, con la forzosa influencia que esta circunstancia ha de tener en la cuantificación de la indemnización que procediera (cfr. artículo 141.3, LRJPAC).

No obstante, sin perjuicio de los efectos o consecuencias que estos incumplimientos y retrasos comportaren, no se conoce que el interesado actuase según le permite el citado artículo 13, RPRP. Por eso, la Administración está obligada aún a resolver expresamente (cfr. artículo 42.1 y 43.4, LRJPAC), no obviándose esta obligación siquiera con la presentación por el afectado de recurso contencioso-administrativo contra el acto correspondiente, que habría de entenderse desesimatorio (cfr. artículos 142.7, LRJPAC y 13.3, RPRP).

**5.** El órgano competente para instruir el procedimiento no debiera ser cualquier funcionario o titular de unidad administrativa, sino el titular del cargo que específicamente tenga asignada la función de preparar y proponer la actuación del órgano competente para resolver. Así, si el órgano competente para resolver fuera el

Consejero del Área, es claro que el instructor habría de ser el Jefe del Servicio correspondiente, pero, si lo fuese el Presidente del Cabildo, el órgano instructor debiera ser precisamente el Consejero del Área.

En este orden de cosas, no parece que se acomode bien a las exigencias procedimentales que se prevén como garantías de las partes, particularmente del administrado, el que, siendo el Secretario del Cabildo el encargado de emitir, como Letrado habilitado por el Servicio Jurídico autonómico, el Informe de control jurídico de la inicial Propuesta del órgano instructor, dicho Secretario intervenga en el nombramiento del instructor, particularmente si el funcionario afectado depende jerárquicamente de él.

**6.** Finalmente, ha de indicarse que se ha realizado el trámite de vista y audiencia al interesado en una forma que no genera problemas de indefensión al interesado sin duda alguna. Y ello, aun cuando no se efectuara nueva audiencia a aquél tras haberse recabado Informes complementarios del Servicio de Policía de carreteras y de la Policía Local, pues nada nuevo aportan respecto a los ya disponibles que pudiese afectar a los derechos del interesado, que además nada dijo sobre aquéllos o los datos o extremos que contenían.

Lo que es extensivo a la parte dispositiva o Resuelvo de la Propuesta de Resolución a redactarse definitivamente y tras realizarse los antedichos trámites por el órgano instructor, en cuanto que puede entenderse que tal Propuesta es la inicialmente producida y remitida a este Organismo, aunque en sus antecedentes debiera recogerse la realización de los referidos trámites, particularmente el período probatorio expresamente abierto.

### III

**1.** En relación con la cuestión de fondo a decidir, procede indicar que corresponde al reclamante demostrar, siempre sin perjuicio de los Informes que han de evacuarse al respecto, tanto la existencia del hecho lesivo y del daño producido, como que éste se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe conexión entre daño y funcionamiento. Pero, al tiempo, no puede olvidarse que se está en presencia de una responsabilidad calificada de objetiva en cuanto que, por mandato legal y reglamentario, 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 del prestador, sin confundir tampoco entre los funcionarios del servicio y este mismo.

En estas condiciones, y sin perjuicio de supuestos de responsabilidad limitada o solidaria, máxime de existir deber de custodia o seguridad de la Administración, no se responde tampoco cuando se comprueba o demuestra la intervención inmediata y concluyente de un tercero para producir el hecho lesivo, con lo que se rompe el nexo causal entre daño y funcionamiento del servicio; salvo, se insiste, en aquellos casos en que la responsabilidad proceda que se comparta en función del cumplimiento de los respectivos deberes sobre la vía de usuarios y Administración titular, apareciendo concausas del hecho lesivo que permiten distribuir aquélla.

Asimismo, no procede que se responda cuando se comprueba el incumplimiento por el interesado de las normas aplicables, debiendo entonces soportar el daño que ha sufrido. Lo que incluye su respeto al principio de conducción dirigida y reglas dimanantes del mismo, aun cuando deban aplicarse adecuadamente, de modo que es exigible precaución o disminución de velocidad en función de la existencia de señales, de la presencia de las circunstancias contempladas en tales reglas o de la visibilidad del obstáculo en la carretera, dependiendo aquélla de su tamaño, tipo y color o de la previsibilidad del mismo y las características de la vía o del lugar del suceso.

Por último, en relación con la nueva versión de fuerza mayor como causa de no indemnizabilidad o exigibilidad de responsabilidad prevista en el artículo 141.1, LRJPAC, no siendo indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al producirse aquéllos, ha de indicarse que, aparte de que su razón de ser se conecta más bien con el servicio sanitario y no con el de carreteras, resulta de difícil uso en todo caso a éste, particularmente a la función del mismo consistente en el saneamiento de taludes o montañas cercanas a la vía para evitar caída de piedras.

En fin, en caso de que eventualmente proceda abonar indemnización se recuerda que el daño indemnizable es ciertamente el generado por el hecho lesivo y sólo por éste, siendo aplicable al caso el principio de reparación integral del mismo, debiéndose resarcir al afectado todos los gastos, incluidos transporte o pericias e impuestos, aún cuando deba adelantarlos él, que se le genere necesariamente para

demostrar su existencia o para reparar el bien, o los perjuicios que se le irroguen por ello que efectiva y probadamente se han producido o van a producirse.

Desde luego, según disponen 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 de sus diversos elementos funcionales o de la zona de dominio público aledaña, de manera que han de estar libres de obstáculos o riesgos que impidan su uso suficientemente seguro para el fin que les es propio.

**2.** En este supuesto, a la vista de la documentación disponible ha de reconocerse que está suficientemente justificada la estimación del órgano instructor de que no está demostrada la producción del hecho lesivo. Más concretamente, de los datos disponibles se deduce razonablemente que el daño que se produce en el coche del reclamante, aún dándolo por cierto, no sólo no está probado que se produzca por el hecho alegado en la reclamación, sino que no hay motivo para entender que tal hecho, desprendimiento de piedras sobre el indicado vehículo, ocurriera efectivamente.

En otras palabras, este Organismo considera que no existe relación de causalidad ente ese daño y el funcionamiento del servicio, aquí consistente en cuidar y sanear los taludes o laterales de las carreteras para evitar caídas de piedras o, al menos, limitar sus efectos.

En efecto, los Informes recabados por el órgano instructor señalan el desconocimiento de la producción del hecho lesivo tanto por el servicio de carreteras del Cabildo, que por cierto actuó diligente y pertinentemente tan pronto recibió aviso del supuesto desprendimiento, como por las fuerzas de seguridad informantes, la Guardia Civil, incluido su destacamento de tráfico, y la Policía Local.

Procede añadir que el referido aviso, consistente en una llamada de teléfono que se dice hecha por la Policía de Santa Cruz de La Palma, no pudo comprobarse que fuese efectuado por uno de los miembros de aquélla, no existiendo tampoco en sus dependencias diligencias o atestado respecto al alegado desprendimiento, ni denuncias del afectado u otro ciudadano al respecto.



No obstante, han de descartarse por no adecuadamente demostradas las elucubraciones recogidas en la Propuesta sobre la forma de producirse el daño, no siendo procedente el rechazo a su efectiva producción por esa razón, máxime cuando no es materialmente imposible que algunas piedrecillas caídas del talud pudieran impactar con la parte delantera de un coche y romperle un faro. Pero, pese a ello, la realidad es que el reclamante no hace, pese a dársele tal oportunidad tanto al solicitársele la mejora de la reclamación, como al abrirse en forma período probatorio, o aún en el trámite de audiencia, esfuerzo probatorio o argumentativo alguno para demostrar no ya tal eventualidad, sino su propia causa.

En este sentido, no puede aceptarse que al efecto baste la declaración del testigo presentado. No sólo porque se contradice con la información disponible, particularmente la aportada por el servicio de carreteras, sino porque, aun cuando ciertamente el testimonio no lo realiza el reclamante en cuanto tal, lo efectúa un pariente suyo que, además, está directamente interesado en el asunto a decidir por ser el conductor del vehículo dañado, descansando la producción del hecho lesivo en su declaración exclusivamente.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al no haberse demostrado por el reclamante la producción del hecho lesivo en el ámbito de prestación del servicio de carreteras y, por el contrario, deducirse de la información aportada al expediente no sólo que no parece haberse producido tal hecho, sino que no existe relación de causalidad entre el daño que puede haber sufrido el coche del interesado y el funcionamiento del servicio, aquí referido al mantenimiento y conservación de los taludes de la vía.