



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 1 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de junio de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 212/2018 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de dicha Corporación Insular por los daños personales sufridos como consecuencia de la caída de una piedra desde un talud.

2. Se trata de un procedimiento donde inicialmente se ha producido una acumulación de reclamaciones, con igual hecho causante, presentadas por (...), pero también por (...), en representación de (...), solicitando el primero indemnización por daños físicos, que cuantifica en 39.527,96 euros, y la segunda por daños materiales en su vehículo, solicitando una indemnización que asciende a 370,69 euros.

Respecto de la segunda reclamación, sin embargo, como se verá, no se ha recabado el parecer de este Consejo, que, por otra parte, no resulta preceptivo dada su cuantía, ni la Propuesta de Resolución realiza pronunciamiento, pues, tras haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo por desestimación presunta, ya ha recaído Sentencia nº 70/2017, de 3 de marzo, estimatoria de la pretensión de la interesada, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

de Santa Cruz de Tenerife, en procedimiento abreviado nº 199/2016, lo que impide pronunciarnos sobre la misma, si bien, como veremos, su contenido resulta determinante para el sentido de la reclamación de (...), pues en el fallo de la referida sentencia se declara la responsabilidad patrimonial del Cabildo Insular de Tenerife.

Pues bien, respecto de la reclamación objeto de la Propuesta de Resolución y, por ende, de este Dictamen, éste resulta preceptivo dada la cuantía reclamada, siendo competente este Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y estando legitimado el Presidente del Cabildo de Tenerife para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta última Ley es aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada LPACAP.

3. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en los escritos de reclamación presentados ante el Cabildo Insular de Tenerife por los interesados, en fechas 4 y 13 de noviembre de 2015, respectivamente. De ambos se derivan, como hechos que dan lugar a las reclamaciones que el 20 de agosto de 2015, sobre las 16:30 horas, cuando (...) circulaba, conduciendo el vehículo propiedad de (...), por la carretera San Andrés-Igüeste de San Andrés (TF-121), sentido San Andrés, al llegar a la recta que describe la vía antes de llegar al Mirador de La Playa Las Teresitas, se escuchó un fuerte golpe, y acto seguido cayó una piedra desde la ladera de la montaña que entró por la ventanilla del coche y golpeó al copiloto del vehículo, (...), en el costado derecho, aplastándole el hígado.

Al comprobar la gravedad de las lesiones sufridas y dado el fuerte dolor, el conductor lo trasladó al Servicio de Urgencia del Hospital Universitario de Canarias, presentando denuncia posteriormente.

Junto a la primera reclamación -objeto de nuestro dictamen- se aporta copia del Atestado nº 1953/2015, instruido por la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife, copia del informe del Servicio de Hospitalización UVI del Hospital Universitario de Canarias, así como informe clínico de alta, de 20 de octubre de 2015, emitido por el Hospital Universitario de Canarias.

4. Debe decirse que el 30 de agosto de 2015 se remitió al Cabildo el Atestado elaborado por la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife, nº 1953/2015, con ocasión de la comparecencia de (...), conductor del vehículo, con indicación de que «Se realiza un escrito dirigido al Servicio de Carreteras del Cabildo de Tenerife para que un técnico realice una inspección a las laderas de la montaña, situada en la zona descrita por el conductor del vehículo, recta antes de entrar al mirador de Playa de Las Teresitas, Carretera TF-121, dirección San Andrés, y que valore si hay que adoptar alguna medida de protección».

En dicho Atestado se recoge el testimonio del conductor del vehículo, quien manifiesta: «(...) de repente escucha unos golpes fuertes, y acto seguido observa a su amigo (...), con una piedra en las manos del tamaño de un balón de fútbol. Que su amigo (...) tira la piedra por la ventanilla, al tiempo que le dice, "para el coche, para el coche"».

Asimismo, en dicho Atestado se recoge una «Diligencia de identificación de herido y reseña de lesiones», documento en el que se hace constar que un agente de la Policía Local se personó en la Unidad de Cuidados Intensivos de Urgencias del Hospital Universitario de Canarias, donde fue informado por el personal facultativo de guardia en ese momento que (...) «había ingresado en estado grave, presentando el hígado destrozado y con una hemorragia interna abdominal que ponía en riesgo su vida (...)».

Por último, en el citado Atestado se recoge una «Diligencia de informe» en la que se señala, entre otros aspectos ya mencionados, que «el vehículo patrulla de esta Policía Local con servicio en Playa de Las Teresitas, (...) realizan una inspección ocular en la Carretera de San Andrés-Igüeste de San Andrés, el mismo día del siniestro, 20/08/2015 sobre las 20:35 horas, no observando desprendimientos en la vía». Además, se recoge que, con fecha 27/08/2015, el agente instructor realizó

también una inspección ocular de la vía, no observando desprendimientos en la misma, «aunque en la recta que reseña el conductor del vehículo, sí se observan piedras de diferentes tamaños en el arcén del margen derecho, carril de circulación sentido San Andrés».

5. Siendo el objeto de nuestro dictamen la reclamación presentada por (...), ha de decirse que éste ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños físicos sufridos en su persona, como consecuencia, según se alega, del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

6. No resulta extemporánea la reclamación, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-PAC, por haberse presentado el 4 de noviembre de 2015 respecto de un hecho acaecido el 20 de agosto de 2015.

7. Concurren los requisitos legalmente establecidos (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC) para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución.

II

1. El procedimiento se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en la indicada LRJAP-PAC y en el RPAPRP, si bien no se ha abierto trámite probatorio, lo que, sin embargo, no ha causado indefensión al interesado, cuya pretensión se estima.

Constan las siguientes actuaciones administrativas:

- El 12 de febrero de 2016 se identifica el procedimiento y se insta al reclamante para que subsane su reclamación mediante la aportación de determinada documentación, de lo que aquél recibe notificación el 17 de febrero de 2016, viniendo a aportar parte de lo solicitado el 26 de febrero de 2016, solicitando, en este momento la suspensión del procedimiento hasta su curación, por no haberse determinado aún las secuelas, lo que le impide cuantificar el daño.

- Tras haberse solicitado a la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife remisión del Atestado instruido, éste es, nuevamente, remitido el 18 de febrero de 2016.

- El 12 de febrero de 2016 se remite el expediente a la aseguradora de la Corporación insular.

- El 16 de marzo de 2016 se solicita informe al Servicio Técnico de Carreteras, Paisaje y Movilidad, que lo emite el 3 de febrero de 2017. En el mismo se hace constar:

«(...) en base a los datos existentes en la actualidad en este Servicio Técnico de Carreteras, Paisaje y Movilidad, junto con los aportados por el solicitante, se EXPONE:

1. La conservación y mantenimiento de la citada Vía Insular TF-121, en la fecha de autos, formaba parte del contrato de Ejecución de las Actividades y Obras de Conservación Ordinaria y Aseguramiento de la Vialidad en la Red de Carreteras del Cabildo Insular de Tenerife: Sector ANAGA, siendo la empresa adjudicataria del mismo (...).

2. La empresa conservadora no tuvo constancia de los hechos relatados, ni recibió aviso al respecto, por lo que desconoce las causas y circunstancias que rodearon los mismos. Tampoco se recibió comunicación alguna en el Centro de Información de Carreteras desde el que se gestionan todas las incidencias o accidentes relacionados con las carreteras de titularidad insular.

3. El reclamante alude como causa del incidente dañoso la caída de una piedra de unos 20 cm del talud la cual se introduce por la ventanilla del vehículo ocasionando lesiones personales de carácter considerable a (...), así como al vehículo, marca (...) modelo Polo, 1.4 de color blanco. En cuanto a esto cumple informar lo siguiente:

- Según la información manifestada por los Administrados, no se precisa una ubicación exacta (Referenciada kilométricamente) sino que aluden al tramo recto que describe la vía antes del mirador de la Playa de Las Teresitas. Según la información obrante en este Servicio, dicho tramo recto coincide con el comprendido entre los puntos kilométricos 2+280 al 2+450, para luego existir una pequeña curva a la derecha y pequeña recta hasta el p.k. 2+600. Tal y como se desprende de las imágenes adjuntas, dicha carretera discurre por un relieve muy accidentado de geomorfología muy variable, tanto en lo referente al tipo de material como a la potencia o espesor de los distintos sustratos o niveles geotécnicos que lo conforman, con taludes de gran altura y fuerte pendiente.

- En dicho tramo caben diferenciarse dos zonas en cuanto a la sección transversal de la plataforma: la inicial correspondiente a los PP.KK. 2+280 al 2+450 aprox. en los

que la ladera se encuentra retranqueada bastantes metros del borde izquierdo de la calzada separada por una berma de anchura considerable; frente a la final correspondiente a los PP.KK. 2+450 al 2+600 aprox. en los que la vía discurre en trinchera o a media ladera con desmontes subverticales anexos al borde de la calzada a partir de los cuales discurre la ladera de la montaña.

- Según establece el art. 47 del Reglamento de Carreteras de Canarias aprobado el 11 de mayo por el Decreto 131/95, se considerarán, en todo caso, de dominio público, para aquellas carreteras existentes antes de la entrada en vigor del presente Reglamento (como es el caso), los terrenos ocupados por la carretera y sus elementos funcionales, afectos al servicio público viario, cualquiera que sea el título legítimo de adquisición por parte del titular de la carretera. En este sentido indicar que dicho dominio público abarcaría hasta la arista exterior de la explanación, es decir, coronación de los taludes de desmonte (o en su caso hasta el sistema de contención o la cuneta si la hubiera por detrás).

- Por otro lado, tal y como puede observarse de las imágenes adjuntas, existe señalización vertical tipo P-26, al inicio y final de la carretera, advirtiendo a los usuarios de peligro por desprendimientos en toda su longitud.

- En el informe emitido por la Policía Local, que forma parte del expediente, no se observan fotografías de la piedra ni de la zona en concreto donde se producen los hechos el día de autos, indicando expresamente el siguiente tenor literal:

“Que la referida piedra, pudiera haberse desprendido de la ladera de la montaña, golpea en el marco de la puerta delantera derecha del vehículo, donde deja una abolladura y entra por la ventanilla limpiamente, produciendo lesiones de carácter GRAVE al pasajero mencionado anteriormente.

Que el vehículo patrulla de esta Policía Local con servicio en Playa de Las Teresitas, formado por los Agentes con números de identificación profesional 440, 412 y 329, realizan una inspección ocular en la Carretera de San Andrés – Igueste de San Andrés, el mismo día del siniestro, 20/08/2015, sobre las 20:35 horas, no observando desprendimientos en la vía, realizan parte de servicio, que se adjunta.

Que el Agente Instructor realiza también una inspección ocular en Carretera San Andrés – Igueste de San Andrés (TF-121), el día 27/08/2015, en horas de mañana, no observando desprendimientos en la vía, aunque en la recta que reseña el conductor del vehículo, si se observan piedras de diferentes tamaños en el arcén del margen derecho, carril de circulación sentido San Andrés” .

- En base a todo lo anterior, los técnicos que suscriben, bajo su leal saber y entender, tienen a bien informar que en base a la geometría, geomorfología y características geotécnicas de los taludes de desmontes existentes en dicho tramo de vía, si bien pueden verse afectados por desprendimientos superficiales, éstos se circunscribirían en cualquier caso a pequeños fragmentos de escasa entidad o chineos asociados al nivel más superficial del mismo, lo cual no se corresponde con el tamaño del bloque descrito. Además, en el caso de que el origen del mismo se ubicara en dicho desmonte, éste hubiera seguido una trayectoria vertical en caída libre hacia el pie del mismo. Por lo tanto, todo parece apuntar a que dicho bloque desprendido procediese de la ladera de la montaña, desconociendo su ubicación y distancia a la carretera, altura, origen y trayectoria del mismo, considerándose en cualquier caso, como un hecho aislado y fortuito y que su prematura detección excede del normal funcionamiento de las labores de vigilancia, conservación y mantenimiento de la carretera; máxime cuando todo parece apuntar que éste se ha podido producir, según la información catastral, desde un terreno de propiedad privada (REFCAT: 38900A01100247) o situado fuera de las zonas de protección de la citada vía donde se centra nuestra labor.

- Por último, indicar que la Carretera TF-121 es recorrida de manera regular y periódica por el personal adscrito a esta Conservación, observando el estado y funcionamiento de la vía y detectando cualquier incidencia o anomalía que pueda producirse y comprometiese la seguridad vial».

- El 25 de mayo de 2016 (...) solicitó, por medio de su representante, emisión de certificado de actos presuntos, lo que se emite el 20 de junio de 2016, recibiendo el mismo la interesada el 30 de junio de 2016. Posteriormente interpuso recurso contencioso-administrativo que dio lugar, como ya se ha mencionado, a la Sentencia nº 70/2017, de 3 de marzo, estimatoria de la pretensión de la interesada, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, en procedimiento abreviado nº 199/2016, cuyo contenido resulta determinante para el sentido de la reclamación de (...).

- El 2 de agosto de 2016 se interpuso recurso potestativo de reposición por el interesado frente a la desestimación presunta de su reclamación, en el que, además incluye una valoración económica de los daños personales sufridos por importe de 39.527,96 euros, según informe pericial que aporta. Además, solicita la práctica de prueba testifical, así como la documental consistente en los documentos que aporta -

documentación médica-, incluido el informe pericial que presenta de «Valoración de secuelas».

- Por medio de fax de 25 de noviembre de 2016, el Departamento de Facturación a Terceros del Servicio Canario de la Salud (SCS) informa de que está prestando asistencia al reclamante y que, pudiendo ser responsable el Cabildo de Tenerife, éste debe informar acerca del estado de tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- El 29 de noviembre de 2016 se emite informe respondiendo al SCS de que, por un lado, la reclamación se entiende desestimada por silencio, sin perjuicio del deber que pesa sobre la Administración de resolver, añadiendo que no se han facilitado facturas de asistencia. Recibe notificación de ello el SCS el 19 de diciembre de 2016.

- El 13 de diciembre de 2016 el reclamante presenta varias prefacturas de asistencia prestada por el SCS.

- Nuevamente, como consecuencia de la presentación de aquellas prefacturas, el 14 de diciembre de 2016 se remite escrito al SCS insistiendo en los términos del anterior. Asimismo, en tal fecha se informa al interesado de que no se abonarán facturas sin previa audiencia del SCS, de lo que aquél recibe notificación el 28 de diciembre de 2016.

- El 13 de marzo de 2017 se concede trámite de audiencia al interesado, así como a la empresa concesionaria del Servicio, (...) y a la aseguradora del Cabildo, de lo que todos ellos son debidamente notificados. Sólo presenta alegaciones el interesado, el 4 de abril de 2017, pidiendo la práctica de las pruebas solicitadas en su momento.

- El 6 de noviembre de 2017 se solicita a la aseguradora de la Corporación informe de valoración de los daños del reclamante, lo que se remite el 18 de marzo de 2018, cuantificando las mismas en 23.850 euros, en virtud de informe médico pericial que se aporta.

- Como consecuencia de ello, el 23 de marzo de 2018 se concede nuevamente trámite de audiencia al interesado, que presenta escrito el 16 de abril de 2018 en el que manifiesta su conformidad con la valoración efectuada por la aseguradora.

- En fecha 18 de abril de 2018, se emite Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación presentada, pues se valora el daño en la cuantía antes señalada y no en la reclamada.

2. Se ha incumplido con el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pues pesa sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación del interesado, (...), lo que es correcto, al entender que, por un lado, el daño alegado ha quedado debidamente acreditado, «no sólo por las manifestaciones del reclamante y del conductor del vehículo ante el agente de la Policía Local instructor, sino porque éste comprobó que estaba hospitalizado, realizó una inspección ocular del automóvil e hizo una inspección ocular del lugar del incidente». A lo que, adecuadamente, añade: «Al respecto, resulta oportuno señalar que la Sentencia 70/2017 (Procedimiento abreviado 199/2016) cuyo fallo se recoge en el antecedente de hecho VIII de la presente propuesta considera probada la realidad del accidente. No obstante, y puesto que se trata de una sentencia que trae causa de un recurso contra el Cabildo Insular de Tenerife por desperfectos en el vehículo, nada dice respecto de las lesiones sufridas por el reclamante.

No obstante lo anterior, vista la información recogida en el Atestado policial en el que se señala que el agente instructor acudió al Hospital Universitario de Canarias y fue informado por el personal facultativo de guardia de las lesiones sufridas por (...) y de la gravedad de las mismas (antecedente de hecho III), y de la documentación probatoria aportada por el reclamante, se considera probada la existencia del resultado dañoso».

Sin embargo, respecto al nexo causal, confunde la Propuesta de Resolución la existencia del mismo con el responsable frente al reclamante. A tal efecto señala:

«Cabe apuntar que el funcionamiento del servicio público viario comprende la conservación de las carreteras en condiciones apropiadas de uso, eliminando los vicios de la propia obra de carreteras o de sus zonas de dominio público anexas que impidan o menoscaben dicho uso, de conformidad con la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y en particular, con los artículos 1.1, 5.1, 10.3 y 25.1.

En este caso concreto, y de acuerdo con el informe emitido por el Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje de fecha 3 de febrero de 2017, la vía en la que se produce el evento dañoso es titularidad del Cabildo Insular de Tenerife, si bien en el momento en que se produjo el desprendimiento de piedra que causó la lesión del reclamante, las tareas de

conservación y mantenimiento de la vía estaban siendo realizadas por la entidad (...), motivo por el cual se le dio trámite de audiencia. La citada entidad no presentó alegaciones al respecto.

A la vista de esta circunstancia, resulta oportuno acudir tanto al Pliego que regía el contrato de conservación y mantenimiento de dicha vía con la empresa (...) como al artículo 214 del TRLCSP, que atribuye al contratista la carga de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo en dos supuestos concretos (que los daños sean debidos a la existencia de vicios en el proyecto o bien, que sea consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración).

Por tanto, en tanto que no se ha probado que la causa del desprendimiento de piedras fuera consecuencia de un vicio del proyecto o de una orden directa de la Administración, y en tanto las labores de conservación y mantenimiento eran realizadas en ese momento por la empresa (...), no existe un nexo causal directo y exclusivo entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público, debiéndose contemplar en este caso la atribución de la responsabilidad por las lesiones sufridas por (...) a la empresa adjudicataria (...)

Cabe traer a colación en este caso la tesis de la responsabilidad directa de la Administración, que legitima, con independencia de que se acredite cláusula impuesta u orden expresa, que sea el Cabildo Insular de Tenerife quien asuma la responsabilidad, sin perjuicio del derecho de éste a repetir frente al contratista.

(...)

De esta manera, se acepta la existencia de daños ocasionados por el funcionamiento del servicio público, así como también que es la empresa contratista la responsable de los mismos, si bien estima procedente que sea la Corporación Insular quien asuma inicialmente el abono de las cantidades que correspondan, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista.

Respecto a lo anterior, el Consejo Consultivo de Canarias, en diversos dictámenes, ha legitimado la opción de que la Administración responda directamente ante los afectados, sin perjuicio de la acción de repetición contra el contratista (Dictamen 614/2009) (...).

Visto los argumentos expuestos en este apartado, cabe concluir que, en este caso, nada impide que el Cabildo Insular de Tenerife afronte inicialmente el abono de la indemnización a pesar de que no se le puede atribuir responsabilidad patrimonial directa y exclusiva en el evento dañoso que causó las lesiones del reclamante.

Al respecto, cabe señalar que el Cabildo Insular de Tenerife tiene contratada una póliza de responsabilidad patrimonial y civil con la entidad (...) de Seguros y Reaseguros y que, de acuerdo con las condiciones del mismo (Cláusula 5. ALCANCE DEL SEGURO), será ésta quien

deba afrontar el abono de la indemnización que, en su caso, se haya determinado. En concreto, se establece que queda incluida, entre otras, la siguiente:

“- La responsabilidad que directa, solidaria o subsidiariamente pudiera corresponder al Asegurado por los daños causados por Contratistas, Subcontratistas y, en general, quien actúe por cuenta del Asegurado sin relación de dependencia laboral”.

Por tanto, recae en dicha compañía de seguros la decisión de, una vez afrontado el abono, repetir contra la empresa (...) a fin de recuperar la cantidad abonada, si bien, de acuerdo con el fallo de la sentencia dictada con ocasión del recurso interpuesto por (...) con motivo del mismo incidente dañoso, la responsabilidad patrimonial fue atribuida al Cabildo Insular de Tenerife, al cual se condena a pagar la indemnización correspondiente así como las costas del proceso».

2. Pues bien, dado lo expuesto, debemos señalar, en primer lugar, respecto de la existencia de nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del Servicio que, con independencia de a quién corresponda la responsabilidad frente al interesado, no puede señalarse por la Propuesta de Resolución que «no se ha probado que la causa del desprendimiento de piedras fuera consecuencia de un vicio del proyecto o de una orden directa de la Administración, y en tanto las labores de conservación y mantenimiento eran realizadas en ese momento por la empresa (...), no existe un nexo causal directo y exclusivo entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público, debiéndose contemplar en este caso la atribución de la responsabilidad por las lesiones sufridas por (...) a la empresa adjudicataria (...)».

Y es que la empresa contratista gestiona el servicio público, de modo que sigue siendo servicio público, por lo que, con independencia del sujeto legitimado pasivamente, Cabildo o concesionario del servicio, el inadecuado funcionamiento del mismo determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, constituyendo aquél el preciso nexo causal.

El mismo deviene de la propia Sentencia 70/2017, de 3 de marzo de 2017, que, dado que juzga un asunto con los mismos presupuestos de hecho, por derivar del mismo hecho dañoso, constituye cosa juzgada material a los efectos del presente expediente.

Ello, a pesar del carácter incompleto del informe del Servicio, que se limita a apuntar la posibilidad de que los desprendimientos procedieran de propiedad privada, añadiendo, en todo caso, que había señal de peligro por desprendimientos.

No aporta el informe del Servicio los partes que acreditan el adecuado funcionamiento del Servicio, ni se pronuncia sobre las medidas de protección en el talud del que se produjo el desprendimiento que causó el daño por el que se reclama, lo que es más grave al reconocer que es una zona propensa a desprendimientos, al estar así señalado.

No obstante, la referida sentencia, que es clara al declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en el accidente del que se derivaron los daños de la demandante, señala en su fundamento de Derecho cuarto:

«Los daños causados al vehículo de la demandante corresponden al desprendimiento de una piedra del lateral de la carretera. La Administración sostiene que la piedra procede de ladera arriba, zona que ya no es de dominio público.

El talud es alto y no está protegido, aunque existe una cuneta estrecha y no hay arcén. Es más próximo el talud que la ladera natural una vez coronado éste; y el talud es la manifestación de la transformación de la ladera natural para el desmonte necesario que en su día hubo de hacerse para constituir la carretera.

La mayor proximidad del talud de la carretera, unido a la importante altura de éste determina que se considere que dicha piedra se desprendiese del propio talud. Por ello se aprecia nexo de causalidad entre el daño y el servicio público.

El hecho de que exista una señal de peligro de desprendimientos, no exime de responsabilidad patrimonial, ni supone renuncia de los usuarios por asunción de riesgo, máxime cuando se trata de una vía pública que comunica con el barrio de Igueste de San Andrés, y que es una vía de necesario paso a las viviendas de sus habitantes».

Por tanto, siendo la causa del daño por el que se reclama en el procedimiento administrativo que nos ocupa el mismo desprendimiento que lo fue del procedimiento judicial culminado con la referida Sentencia 70/2017, la conclusión ha de ser la misma, constituyendo aquélla, como se ha indicado, cosa juzgada material que vincula el pronunciamiento de fondo sobre la cuestión que ahora se analiza. Así pues, ha quedado acreditada la existencia de nexo causal entre el daño por el que reclama (...) y el funcionamiento del Servicio de carreteras cuya titularidad corresponde al Cabildo de Tenerife.

Ahora bien, cosa distinta es que, estando gestionado el servicio por un tercero, como es en este caso (...), como responsable del servicio en virtud de contrato de gestión del mismo con el Cabildo, deba tenerse en cuenta que la responsabilidad por

daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1, b) de la LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP.

De lo anterior se sigue, necesariamente, que la Administración debe llamar al procedimiento al contratista, lo que efectivamente ha acontecido en el presente caso, pues le ha dado vista del expediente y trámite de audiencia, si bien no se ha presentado por aquél alegaciones.

En el presente expediente no se ha acreditado si el daño ha sido causado por la actuación del contratista o por la propia Administración, lo que habrá de dilucidarse en fase ulterior, para su eventual repetición al contratista sin perjuicio del abono de la indemnización al reclamante, dado el tenor de la Sentencia 70/2017, que declara la responsabilidad de la Administración por el accidente que es origen del supuesto objeto también del procedimiento que nos ocupa.

Mas, en todo caso, no es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución establezca, como lo hace, que, dado que el Cabildo Insular de Tenerife tiene contratada una póliza de responsabilidad patrimonial y civil con la entidad (...) de Seguros y Reaseguros y que, de acuerdo con las condiciones del mismo (Cláusula 5. ALCANCE DEL SEGURO), será ésta quien deba afrontar el abono de la indemnización, proponiendo en su punto segundo del Resuelvo: «Requerir a la entidad aseguradora (...) DE SEGUROS Y REASEGUROS, para que a la mayor brevedad haga efectivo el pago

de la indemnización a favor de (...) con DNI (...), en la cuantía de VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA EUROS CON OCHO CÉNTIMOS (23.850,08 €), mediante ingreso en la cuenta bancaria que le será indicada».

Atribuyendo, asimismo, a la aseguradora la facultad de repetir contra la contratista.

Y es que, la relación contractual existente entre la aseguradora del Cabildo y éste, así como la existente entre éste y la concesionaria del Servicio, es ajena al reclamante, a quien deberá abonar la indemnización la propia Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho, si bien con las observaciones realizadas en el Fundamento III, procediendo la estimación de la reclamación del interesado en la cuantía señalada en la Propuesta de Resolución, que, en todo caso deberá actualizarse de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.