



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 500/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de octubre de 2021.

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 (...), actuando como representante legal de (...), por lesiones personales y por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 450/2021 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante oficio de 21 de agosto de 2021 (con registro de entrada en este Organismo el 2 de septiembre de 2021), se solicita dictamen con carácter urgente por el Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife, al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias del interesado, por los daños personales sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras de titularidad insular.

El carácter urgente de la solicitud no está debidamente justificado en la solicitud y tampoco se deriva razón alguna que motive la misma del expediente, el cual, además, ha excedido con exceso el plazo de tramitación, puesto que se ha iniciado en el año 2019.

2. La cuantía reclamada por el interesado, 40.462,70 euros, determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Presidente del Cabildo de Tenerife de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar, aparte de la citada LPACAP, resultan de aplicación, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (LCI), la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC), el Reglamento de Carreteras de Canarias aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo y el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre.

4. El reclamante ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público de carreteras, teniendo, por tanto, la condición de interesado en el procedimiento [art. 4.1.a) LPACAP].

5. La competencia para tramitar y resolver y la legitimación pasiva del procedimiento incoado corresponden al Cabildo implicado como Administración responsable de la gestión del Servicio al que se le atribuye la causación del daño, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.2.c) de la LCI y art. 10.3 LCCC.

6. En este caso, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año desde la determinación de los daños derivados del hecho lesivo (art. 67 LPACAP) por lo que no es extemporánea.

7. Finalmente, se ha de recordar que, como repetidamente ha razonado este Consejo Consultivo (Dictámenes 99/2017, de 23 de marzo, 166/2019, de 9 de mayo de 2019, y 214/2019, de 6 de junio, entre otros), el que la Administración mantenga relación contractual con una compañía de seguros, en el presente caso la relación contractual existente entre el Cabildo de Tenerife y la entidad (...), ello no significa que ésta sea parte en el procedimiento, puesto que la Administración responde directamente frente a los ciudadanos de su actuación, sin perjuicio de que a la aseguradora se le pidan los informes que considere precisos la Administración para la determinación y valoración del daño.

8. Asimismo, es parte en el procedimiento, al amparo del art. 32.9 LRJSP, la empresa (...), adjudicataria del contrato de *«Ejecución de diversas operaciones y trabajos de conservación ordinaria y aseguramiento a la viabilidad de la red de carreteras del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, Lote nº 1, Sector Norte»*, que

ejecutó las obras de la zona en la que se produjeron los hechos por los que se reclama.

A la vista de ello, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

« (...) Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts. 97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración

cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen 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.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas con la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de esta, entonces éste será el obligado a resarcirlo. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en numerosos Dictámenes como los ya señalados anteriormente o en los DDCC 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; y 132/2013, de 18 de abril de 2013 o 362/2020, de 1 de octubre.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Pues bien, en el presente supuesto, consta acreditado que la entidad (...), ha sido llamada al procedimiento administrativo (folio del expediente núm. 97).

II

1. El procedimiento se inició con el escrito de reclamación del interesado presentado el día 11 de noviembre de 2019, mediante el que indica:

« (...) Primero: Mi representado es legítimo propietario del vehículo matrícula (...), tal y como se acredita con la copia del permiso de circulación y de la ficha técnica del vehículo que se aportan de documentos núm. UNO Y DOS.

A efectos acreditativos de la titularidad del vehículo nos remitimos a los archivos de la Jefatura Provincial de Tráfico de Santa Cruz de Tenerife.

Segundo: El pasado día 4 de abril de 2019, al encontrarse mi representado a los mandos de su vehículo matrícula (...), en la (TF-5), de Santa Cruz de Tenerife a El Tanque (TF -82), cuando al ir circulando por el km 42.8, en el municipio de los Realejos, a la altura de los túneles en concreto en medio del final de uno y comienzo del siguiente el vehículo recibe un fuerte impacto en la cabecera tractora del vehículo como consecuencia de la caída de una piedra de grandes dimensiones, habiendo sufrido el camión daños de grandes dimensiones y lesiones el conductor.

Tercero: Como consecuencia de dicho siniestro se elaboró por la Guardia Civil de Tráfico de San Cristóbal de La Laguna, informe estadístico de ATESTADO con el código de accidente 201938031000019.

Se adjunta de Documento núm. TRES dicho Atestado.

Cuarto: Como consecuencia del impacto, al vehículo propiedad de la compareciente se le causaron diversos daños, los cuales HAN SIDO DADOS POR SINISTRO TOTAL VALORANDO EL VEHICULO EN DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS DIEZ EUROS (17410 euros).

De documento núm. CUATRO Y CINCO se Adjunta valoración.

Quinto: Como consecuencia del impacto resulto lesionado (...), en cual ha estado de baja médica hasta 16 de agosto de 2019.

La cual podemos dividir en dos periodos:

-un primer periodo del 4 de abril de 2019, hasta el día 26 de abril de 2019, que está de baja con la mutua de accidente de trabajo por dolor en el cuello, incluida la columna y las vertebra del cuello.

En este periodo hay 22 días impedidos para trabajar.

-Un segundo periodo que va desde 21 de mayo de 2019 al 16 de agosto de 2019, como consecuencia de una baja por síndrome de ansiedad ya que no puede conducir debido a la ansiedad que tiene como consecuencia del accidente.

Y en este periodo hay 115 días de baja impedidos para trabajar.

Y como consecuencia del accidente ha estado de baja 137 días como moderados, ya que no ha podido trabajar.

Que si tomamos el baremo de tráfico nos da 137 x 53,81 euros día: 7371,97 euros.

Y aunque no ha estado de baja médica pero no ha podido trabajar hay un periodo de 23 días entre el día 26 de abril de 2019 y el día 21 de mayo de 2019 que los reclamamos como días básicos a razón de 31,05 euros por día que nos da un total de 714, 15 euros.

Es por ello que por los días reclamamos 8086, 12 euros.

Aportamos como documentos nº SEIS AL TREINTA Y CUATRO partes de baja e informes médicos.

Y al no poder trabajar con el camión ha tenido unas pérdidas de ingresos o sea un lucro cesante desde la fecha del accidente ósea con fecha 4 de abril de 2019 al 18 de agosto de 2019, ósea de 160 días, QUE NO HA PODIDO TRANSPORTAR, eso son 5 meses y 10 días.

Hemos de manifestar que (...), está dado de alta como empresario transportista de mercancías por carretera con su camión.

Y el mismo no ha podido ejercer su trabajo desde 4 de abril de 2019 hasta 18 de agosto de 2019, día de su alta médica.

Es por ello, que ha estado sin actividad con la cual se gana la vida durante 5 meses y días teniendo que hacer frente a todos los gastos seguros autónomos, seguros de vehículo y demás gastos sin poder ingresar cantidad alguna.

El mismo está dado de alta en la agencia tributaria en la actividad empresarias de 4 RRE. Mercancías por carretera, en el método de módulos, con un pago trimestral por la cantidad que se estima que puede ganar en el plazo de tres meses que es de 8979, 95 euros por cada trimestre que si lo dividimos por meses nos da 2993,31 euros que es la ganancia mensual que tenía mi representado y por la que tributa.

Es por ello, que tiene una pérdida mensual de 2993,31 euros que si la multiplicamos por cinco meses nos da una pérdida de 14966, 58 euros.

Aportamos como documentos del nº TREINTA Y CINCO al TREINTA Y OCHO, ALTA EN HACIENDA MODELOS DE LIQUIDACIÓN Nº 131 POR GANANCIAS, Y disposición del ministerio de hacienda de donde salen los cálculos (...) ».

2. Con fecha de 3 de enero de 2020, se requiere del interesado subsanación y mejora de la reclamación presentada. Además, se notifica a los interesados la iniciación del procedimiento (folios 34 y 35 del expediente).

3. Con fecha de 13 de febrero de 2020, la Jefa del Servicio Administrativa de Carreteras y Paisaje, vuelve a requerir del interesado la subsanación y mejora de la

reclamación señalada (folio 60 del expediente). Finalmente fue atendido el citado trámite.

4. Consta en el expediente, Informe Estadístico Arena, elaborado por la Guardia Civil, en relación con el accidente de circulación que indica: QUE COMO CONSECUENCIA DE DESPRENDIMIENTO DE UNA PIEDRA DE GRANDES DIMENSIONES PROCEDENTE DE UN BARRANCO Y POR CIRCUNSTANCIAS DESCONOCIDAS IMPACTA CONTRA LA CABEZA TRACTORA DEL VEHICULO PERJUDICADO OCASIONANDO LE IMPORTANTES DAÑOS MATERIALES.

5. Con fecha de 4 de junio de 2020, la Instrucción del procedimiento solicita informe técnico preceptivo del servicio presuntamente causante del daño, así como los partes de servicio elaborados en relación con la fecha del accidente; también requiere para que se precise la cuantía que en su caso sería posible reconocer al afectado, entre otros (folios 92 y siguientes del expediente). El informe deberá, según precisa, comprender los siguientes extremos:

«1. Identificar si la vía donde ocurrió el supuesto accidente es de titularidad insular o bien el Cabildo se encarga de su conservación. En caso afirmativo, determinar si la conservación se hace por personal propio o a través de una empresa contratista e identificarla. Si la vía no es insular indicar el municipio correspondiente. En caso de que la vía fuera insular, pero el acerado o elementos urbanos fuera municipal, indicarlo.

2. Indicar sí se tuvo conocimiento del presunto siniestro o no se tuvo constancia.

En caso afirmativo, pues indicar si el personal encargado de la conservación en esa zona se personó en el lugar y si atendieron la incidencia, así como la hora y el tiempo invertido en dicho accidente. Qué tareas realizaron, como, por ejemplo: reparación del socavón, retirada de piedras, limpieza de la vía, atender a los conductores.

En caso negativo, si no se tuvo constancia del incidente, hacerlo constar e incluso podría aclararse que ríó se dio aviso al CIC o incluso que en ese momento se estaban realizando otras tareas de conservación.

3. Indicar las características de la vía, velocidad, estado de la misma, si existen señales de interés, si la zona tiene visibilidad, si se han llevado a cabo obras de mejoras con anterioridad o posterioridad al accidente, si se sabe, indicar las Circunstancias meteorológicas (en caso de alertas, el servicio administrativo procurará insertar en el expediente los partes emitidos por el 112) y cualquier aspecto que se considere relevante para una mejora resolución del expediente administrativo.

4. En cuanto a la presunta causa del accidente, según alega el reclamante, debe indicarse lo siguiente:

Si fuera una piedra: indicar si existe talud en los laterales de la vía o no. Si existe talud, determinar si la empresa de conservación se encarga, según los pliegos, de la conservación del mismo o bien de dar aviso si existe riesgo de desprendimiento, detallar las características del mismo, si está mallado o no es necesario, si está catalogado de alto o bajo riesgo, si en caso de desprendimiento las piedras caerían a la vía o no, si está correctamente protegido, si existe cuneta o un arcén de dimensiones considerables.

Cualquier otro aspecto técnico que se considere relevante.

Socavón: si existe o no socavón, o bien son irregularidades en el asfalto. Si se reparó después del accidente. Si se tiene conocimiento de tareas de rebacheo o asfaltado en la zona.

Objeto, perros, obstáculo: si se puede identificarlo y determinar solo que si se les llamó, que acudieron a solventar la incidencia. En estos casos no hay problema porque no es un aspecto inherente a la conservación, simplemente es que, si aparecen, retirarlos lo más inmediato posible y en caso de accidente auxiliar en la medida de lo posible. Si fuera posible, indicar la hora en que recibieron el aviso y la hora en la que se personaron en el lugar.

Si es otra causa por la que reclama (éstas son las más comunes) pues detallar esos hechos de forma técnica.

5. Cualquier otro extremo que se considere relevante para la resolución del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial».

6. Con fecha 4 de junio de 2020 se acuerda dar traslado de la documentación, a través de la correduría de seguros, a efectos de que se de traslado a la compañía aseguradora (...) para su conocimiento y emisión de informe pericial.

7. Con fecha de 30 de julio de 2020, consta informe sobre los daños sufridos en el vehículo y su valoración (folio 109 del expediente).

8. En fecha 8 de septiembre de 2020, la entidad contratista, (...), presenta escrito de alegaciones señalando:

« (...) PRIMERO.- Consta en el parte de vigilancia, el recorrido del día 03-04-2019 en turno de noche, que pasa por esa zona sin detectarse ninguna anomalía.

SEGUNDO.- Debemos destacar que la caída de roca del talud es un hecho imprevisible, en el que las funciones de conservación y mantenimiento no pueden actuar para evitar su ocurrencia, ya que las actividades de prevención como pueden ser las intervenciones en el talud con medidas activas o pasivas de sistemas de protección de caídas de rocas, recaen exclusivamente en la Dirección de Obra del Cabildo Insular, que es el que decide a qué se destinan las partidas económicas.

TERCERO.- En resumen, las obligaciones por contrato en este caso concreto de la Compañía se limitan exclusivamente a la detección del objeto en la calzada y su retirada, dentro de los recorridos cada 24 horas que se deben intentar realizar, así como la inspección de los elementos por posibles anomalías.

En su virtud, procede y

SOLICITO: Que habiendo por presentado este escrito, lo admita, y tenga por presentado el presente escrito, y previos los trámites oportunos, se dicte resolución en donde se declare la falta de legitimación pasiva de mi representada, con todos los demás pronunciamientos favorables en Derecho. (...) ».

9. Con fecha 9 de octubre de 2020, consta el informe preceptivo del Servicio Técnico del Carreteras y Paisaje, competente (folio 155 del expediente), que, entre otras afirmaciones, indica:

« (...) Además, se desconoce la velocidad a la que circulaba el vehículo y si ésta se adaptaba, no sólo a la velocidad máxima regulada en dicho tramo (60 km/h según señalización vertical de código existente) sino a lo establecido en el artículo 45 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339, de 2 de marzo, que prescribe: “Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y en general cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a ellas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”.

•Indicar también que la Carretera de Interés Regional TF-5 es recorrida de manera regular y periódica por el personal adscrito a la empresa conservadora ya que la misma cuenta con un equipo de vigilancia formado por 2 operarios que recorren dicha vía las 24 horas, en tres turnos de 8 horas cada uno, los 365 días del año, observando el estado y funcionamiento de la vía y detectando cualquier incidencia o anomalía que pueda producirse y comprometa la seguridad vial.

•Así mismo, no hay que olvidar que la función y obligación del servicio de mantenimiento y conservación de carreteras es la de proporcionar los medios y las condiciones de seguridad adecuadas para la circulación, no que ésta resulte segura en todo caso o circunstancia, toda vez que ésta depende de otros factores como pueden ser la observancia y cumplimiento por parte de los conductores de las normas de tráfico y

seguridad vial y de la peligrosidad inherente que conlleva la actividad de circular por una carretera (estado del vehículo, condiciones físicas y psíquicas del conductor, condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación).

•Como último aspecto a tener en cuenta, indicar que los técnicos que suscriben el presente informe desconocen la procedencia exacta del desprendimiento de dicha piedra, aparición que sería en cualquier caso un hecho fortuito e impredecible que excede lógicamente del normal funcionamiento de las labores de los equipos de vigilancia. Como queda acreditado en el cuadro resumen adjunto, el equipo de vigilancia recorrió dicho tramo en los días previos al incidente dañoso hasta un total de 14 veces sin observar ninguna anomalía o incidencia que guarde relación con el hecho reclamado, no existiendo pues, según el leal saber y entender de los técnicos que suscriben, nexo causal entre el funcionamiento del servicio de mantenimiento y conservación de la vía con el daño que se reclama (...) .»

10. Con fecha de 20 de octubre de 2020, se comunica a los interesados el trámite de audiencia por plazo de diez días a efectos de que presentasen las alegaciones y/o documentos que estimaran convenientes. El reclamante presentó escrito de alegaciones reiterando sus pretensiones iniciales (folios del expediente 132 y siguientes).

11. Consta en el expediente que el afectado presentó demanda ante el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que consideró que concurría falta de competencia objetiva por lo que remitió el caso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife. Dicho procedimiento, seguido bajo el número de autos de Procedimiento Ordinario 641/2020, se encuentra actualmente suspendido hasta que las partes, en su caso, formalicen un Acuerdo, por haberlo así dispuesto el Auto de 2 de junio de 2021, tras haber presentado la Administración demandada solicitud para tal suspensión, a la que mostraron su conformidad tanto el demandante como la compañía aseguradora, personada en dicho procedimiento.

12. El 20 de agosto de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución, de sentido parcialmente estimatorio.

13. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración no puede ignorar que sobre ella pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado al haber sido acreditada la relación causal entre el daño soportado y el funcionamiento del servicio público de carreteras. Reconociendo en concepto indemnizatorio la cuantía total de 18.093,10 €, cantidad que desglosa la Instrucción del procedimiento en 17.410,00 euros correspondientes a los daños materiales del vehículo (valor de reposición), y los restantes 683,10 euros a los daños personales (22 días de baja laboral por accidente de trabajo, desde el 5 al 26 de abril de 2019, en concepto de perjuicio personal básico, a razón de 31,05 euros por día).

2. En lo que se refiere a la realidad del hecho lesivo, ha resultado acreditado el hecho causante, y ello en virtud de los documentos obrantes en el expediente.

En efecto, de lo actuado resulta que el afectado sufrió un accidente el día 4 de abril de 2019, en la vía TF-5, de Santa Cruz de Tenerife a Los Realejos, mediante el que una piedra de grandes dimensiones impactó contra el vehículo matrícula (...). En este sentido, han sido corroborados los daños materiales del vehículo alegados que se observan en las fotografías, así como los hechos relativos al accidente que se confirman con el informe preceptivo del servicio y en el informe realizado por la Guardia Civil (Arena) entre otros.

3. En atención a la carga de la prueba este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, por ejemplo, en el reciente Dictamen 325/2021, de 14 de junio:

«Como hemos razonado reiteradamente en nuestros Dictámenes (por todos, Dictamen 53/2019, de 20 de febrero, con cita de otros muchos), según el art. 32 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, ciertamente, es, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento, obvia y lógicamente.

Como en cualquier otro procedimiento administrativo (art. 77 LPACAP), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, reiterando la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el art. 67.2 LPACAP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del

daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 77 LPACAP).

Sobre la Administración recae en cambio el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 77 y 78 LPACAP) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo».

4. En lo que se refiere al nexo causal, este debe ser acreditado por la parte interesada. Así, en nuestro Dictamen 152/2015, de 24 de abril de 2015 hemos expuesto que:

«El art. 139.1 LRJAP-PAC exige que para que surja la obligación de indemnizar de la Administración el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta por tanto que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño hay sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que este haya sido defectuoso. Es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

El principio de causalidad parte de la constatación de que todo efecto tiene siempre una causa. Dadas unas condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un efecto, éste siempre sucede. En idénticas circunstancias una causa produce siempre el mismo efecto. Una causa puede estar configurada por una serie de condiciones. Todas ellas son necesarias para que se produzca determinado efecto, pero si éste no se produce al eliminar una de esas condiciones, entonces la condición eliminada será la causa determinante del resultado (...).

5. En el supuesto planteado, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, el daño se atribuye al deficiente funcionamiento del servicio público de carreteras, existiendo una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, no habiéndose probado intervención o culpa de la víctima o de un tercero. Tampoco estamos ante un evento constitutivo de fuerza mayor.

Concretamente, en el informe estadístico de Arena se señala que *«se observa desprendimiento de una piedra de grandes dimensiones provenientes de un barranco y por circunstancias desconocidas impacta contra la cabeza tractora del vehículo perjudicado ocasionándole importantes daños materiales»*. De lo que se deduce que la piedra se desprendió del talud de un barranco en el mismo momento en que el

conductor se encontraba circulando con su vehículo, sin que pudiera contar con ningún margen de reacción para evitar el impacto desafortunado, puesto que en el presente caso el afectado no tuvo posibilidad alguna de esquivar la piedra al producirse el incidente dañoso a la altura de los túneles, en un tramo curvo, con lo que el margen de maniobra del conductor fue prácticamente nulo, sin que este lo pudiera prever ni, en consecuencia, evitar aun habiendo ocurrido a plena luz del día.

Por otra parte, como se ha señalado, no consta que haya interrumpido el nexo causal actuación alguna del interesado, como podría ser el exceso de velocidad o la conducción imprudente, o circunstancias ajenas al mismo, como podría ser las condiciones meteorológicas adversas -todo lo contrario, se hace constar que era correcta- o causas debidas a terceros -mal estado de fincas privadas de las que pudiera haber provenido la piedra desprendida causante del daño- algo que alega el servicio competente del Cabildo Insular.

En relación con las características de la vía, el hecho de que, como reseña el informe técnico del Área de Carreteras, Movilidad e Innovación del Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje del Cabildo, el incidente se desarrolle a la altura del Barranco La Torre, próximo a la entrada de un túnel, el cual atraviesa un roque de talud natural prácticamente vertical conformado por coladas y a ambos márgenes de la calzada existan unas zonas ajardinadas -estrechas-, lo que unido a las características de dicho talud así como que por parte del Servicio competente del Cabildo Insular no se mencione si cuenta el roque con medios de protección ante posibles desprendimientos para evitar situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio, determinan que entendamos que la causa probable sea del desprendimiento de la piedra del mismo, siendo de competencia del Cabildo la conservación y seguridad de las vías de titularidad insular. En este sentido, en supuestos similares ya este Organismo ha llegado a la misma conclusión, entre otros, en el Dictamen 261/2018, de 6 de junio, sobre reclamación ante la misma Corporación.

En definitiva, en el presente caso, ni se ha dado intervención de terceros ni tampoco circunstancias que puedan considerarse de fuerza mayor entendiendo acreditada la existencia del correspondiente nexo causal.

6. En lo que se refiere al *quantum* indemnizatorio que se reclama coincidimos con la Propuesta de Resolución en cuanto al valor que ha de abonarse por los daños causados en el vehículo -valor de reposición- al constar valoración realizada por el

servicio técnico correspondientes, así como en que el reclamante ha calificado de forma improcedente e injustificada los días de baja como días de perjuicio personal particular moderado, interesando por los mismos una indemnización de 53.81 euros por día, por cuanto a todas luces y al no haber efectuado justificación ni acreditación alguna al respecto, los días de baja laboral, por accidente de trabajo, esto es, desde el 5 al 26 de abril de 2019, 22 días, lo son de perjuicio personal básico, y por tanto indemnizables a razón de 31,05 euros al día, lo que determina un importe de 683,10 € correspondiente al concepto de lesiones.

Por lo demás, tampoco ha justificado la cantidad que por importe de 714,15 euros que corresponde al período que abarca desde el 26 de abril hasta el 21 de mayo de 2019 (entre el alta dada por la MAC y la baja del Servicio Público de Salud), que, aunque no estuvo de baja médica, manifiesta que no pudo trabajar, y respecto de los cuales reclama una indemnización como días básicos, a razón de 31,05 euros/día.

Por lo que respecta al lucro cesante reclamado, este Consejo coincide con la Propuesta de Resolución en que el reclamante no ha acreditado un perjuicio real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado, por lo que la documentación aportada por el interesado no acredita el lucro cesante alegado, sino que por el contrario se refiere a un daño basado en una mera expectativa.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha manifestado en sus Dictámenes, entre otros, en el Dictamen 37/2018, de 1 de febrero, que:

«Ahora bien, el lucro cesante es un concepto que ha sido objeto de elaboración doctrinal y jurisprudencial, y que responde, a “las ganancias que se hayan dejado de obtener, en cuanto actúan como frustración de un aumento del patrimonio de quien resulta perjudicado, teniendo aplicación general, habiéndose mostrado la jurisprudencia al respecto restrictiva, pues excluye el ámbito de tales ganancias las futuribles, que son simples expectativas, pero no consolidadas por presentarse dudosas, al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro, por estar desprovistos de constatada certidumbre, siendo así que las ganancias que pueden reclamarse son aquéllas en que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva; en todo caso, es preciso que se haya practicado prueba suficiente, respecto a la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas del mismo, con relación a la pérdida de provecho económico” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1996)».

En consecuencia, procede desestimar la indemnización por este concepto.

Por último, dicha cuantía indemnizatoria ha de actualizarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34.3 LRJSP.

7. Por lo demás, acuerda la Propuesta de Resolución *«Requerir a la entidad aseguradora (...), para que a la mayor brevedad haga efectivo el pago de la indemnización a favor de (...), provisto de D.N.I. (...), en la cuantía de DIECIOCHO MIL NOVENTA Y TRES EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS DE EURO (18.093,10.- €), mediante ingreso en la cuenta bancaria que le será indicada (...)»*.

Pues bien, como reiteradamente ha manifestado este Organismo es la Administración a quien corresponde abonar íntegramente esta cantidad no procediendo que el pago lo haga su compañía aseguradora.

Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado de manera reiterada, por ejemplo, en su Dictamen 104/2019, de 26 de marzo, que en todo caso, en asuntos donde se produce la misma circunstancia, se observa que, tramitado el procedimiento de responsabilidad y aun cuando la Administración hubiese concertado contrato de seguro con una empresa del ramo para cubrir los gastos que por este concepto tuviere, no hubiera cabido, y menos aún en la PR que lo concluye, acordar que la aseguradora abone la indemnización propuesta al interesado, en el caso de que la PR hubiera sido estimatoria. La relación de servicio existente entre Administración y usuarios es directa (sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de contratos de las administraciones públicas sobre servicios públicos prestados mediante contratista o concesionario), en relación con aquellos servicios, debiendo responder aquélla ante los usuarios por daños que se les causen por el funcionamiento de sus servicios públicos o sus actuaciones asimiladas, sin intervención al efecto de un tercero que no forma parte de esa relación, y que lo hace exclusivamente con la Administración a los fines antedichos.

Por ello, tan solo emitido el dictamen sobre la PR y resuelto el procedimiento con la concesión de indemnización, no antes, existe gasto municipal con esta base y cabría exigir la ejecución de la correspondiente póliza a la aseguradora por el Ayuntamiento, procediéndose en los términos del contrato formalizado y entre las partes del mismo (Dictamen 438/2020, de 29 de octubre).

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente asunto.

8. Todo ello sin perjuicio de la resolución judicial que pudiera recaer del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, al estar actualmente suspendido el procedimiento judicial.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, estimatoria parcialmente de la reclamación, es conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación efectuada en el Fundamento III.7 del presente Dictamen.