



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de enero de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por en su vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 480/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se solicita dictamen de este Consejo Consultivo por oficio del Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria el 25 de noviembre de 2022, por delegación del Presidente, con entrada en esta Institución el día 29 de noviembre de 2022, sobre Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria, por los daños que se alegan producidos por el servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros y se ha solicitado por órgano competente, de conformidad con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. En este supuesto son de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, y el Reglamento de Carreteras de Canarias, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo. Asimismo,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

es aplicable el art 6.2 c) de Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

Desde el punto de vista sustantivo, resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 LPACAP, puesto que el reclamante sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo mientras circulaba por una carretera de titularidad regional cuyo mantenimiento tiene asumido el Cabildo de Gran Canaria en virtud del Decreto 112/2002, de 9 de agosto

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Corporación insular, porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de su competencia.

Conforme resulta de los arts. 2 y 3 y de la disposición adicional segunda del Decreto 112/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de explotación, uso y defensa y régimen sancionador de las carreteras de interés regional, corresponde a los Cabildos insulares la conservación y el mantenimiento de las carreteras, salvo que dicha función quede en suspenso en determinado tramo por omisión de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, lo que no es el caso.

El servicio de mantenimiento parece estar encomendado a una empresa contratista, que debió ser emplazada en el procedimiento para poder realizar alegaciones garantizando su derecho de defensa.

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 (DDCC 270/2019, de 11 de julio y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. 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. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. 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.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1.b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de 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, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1.b) LPACAP. 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 (DCC 362/2020, de 1 de octubre).

No obstante, en este caso, la falta de audiencia de la empresa contratista no determina la retroacción de actuaciones, porque el Cabildo de Gran Canaria en el informe del Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras señala que el servicio de mantenimiento de la vía y los recorridos cumplieron los preceptos establecidos, sin llamar a la empresa contratista al procedimiento, por lo que de existir responsabilidad la deberá asumir el Cabildo de Gran Canaria, ya que la propia Consejería del Cabildo defiende el buen hacer de la empresa de mantenimiento en el informe del Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras.

Ciertamente, debió ser emplazada dicha empresa al procedimiento en curso. Ahora bien, sin perjuicio de ello, no es el alcance de su deber de conservación lo que subyace a la controversia que aquí se suscita, así que tampoco desde esta perspectiva hay óbice para la emisión de un pronunciamiento por este Consejo Consultivo sobre el fondo de este asunto.

En efecto, como veremos después, la acción desarrollada por un tercero (a raíz del impacto de su vehículo con el muro de salida de la potabilizadora) constituyó el factor clave desencadenante del accidente. No hay razones ya de entrada para considerar desatendidas las exigencias dimanantes del deber de conservación; pero, de cualquier modo, al poderse alcanzar la convicción de que la irrupción de la indicada acción advino en este caso con muy escasa antelación a la producción de dicho accidente, como habrá ocasión de constatar más adelante, tampoco podrían haberse evitado sus consecuencias, con independencia de la atención en el cumplimiento de los deberes de conservación que pesan sobre la entidad encargada del mantenimiento en buen estado de la vía pública.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 4 de mayo de 2022 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 27 de septiembre de 2022.

6. La Administración se encuentra todavía dentro del plazo máximo de seis meses para resolver (art 21 y 91.3 LPACAP).

II

La reclamación de responsabilidad se fundamenta en los siguientes hechos:

«PRIMERA. Con fecha 04/05/2022 (...) conducía correctamente el vehículo (...) por la carretera GC-1, cuando perdió el control de su vehículo debido a la existencia de una serie de piedras en la calzada.

Se acompañan copias del DNI del reclamante, póliza del vehículo, Ficha Técnica y Permiso de Circulación del vehículo como documento número 1.

SEGUNDA. En el lugar del siniestro compareció una patrulla de la Guardia Civil que redactó el correspondiente informe que se acompaña al presente escrito como documento número dos. En dicho informe se constata que la causa eficiente del presente siniestro es la existencia de piedras y trozos de hormigón en la calzada, la cual no había sido limpiada con los servicios de mantenimiento de la vía, con el consiguiente peligro para el tráfico rodado que ello comporta.

TERCERA. A consecuencia del impacto ocasionado por los restos en la calzada, el vehículo sufrió daños por importe de 7.225,58 € que se acompaña como documento número 3 el informe pericial correspondiente.

CUARTA. (...) declara en el presente escrito que no ha sido indemnizado ni lo será por entidad pública o privada por los daños materiales sufridos en el siniestro del que trae causa la presente reclamación ni tampoco existe ningún procedimiento judicial en curso por los mismos hechos, por lo que firma el presente escrito en conformidad con lo declarado en este apartado».

III

Como principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial cumple ahora destacar:

1.- Se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Cabildo de Gran Canaria el 27 de septiembre de 2022, aportando DNI, permiso de circulación, ficha técnica, atestado e informe de valoración del vehículo

2.- El 3 de octubre de 2022 se admite la reclamación de responsabilidad patrimonial que se notifica al interesado el 11 de octubre de 2022.

3.- El 4 de octubre de 2022 el Servicio Administrativo de Obras Públicas solicita informe al Servicio Técnico de Obras Públicas y Dirección de Conservación del Área Metropolitana.

4.- El 19 de octubre de 2022 el Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras emite informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial.

5.- El 27 de octubre de 2022 se confiere al reclamante trámite de audiencia por diez días hábiles, notificado el 4 de noviembre de 2022.

6.- La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar el órgano instructor que el interesado no ha probado la exigible relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños causados.

A juicio de la citada Corporación insular, no se ha incumplido el estándar normal de funcionamiento del servicio, lo que impide conectar el daño con el anormal funcionamiento del servicio público.

Además, la Administración entiende que el funcionamiento del servicio público afectado ha sido adecuado, puesto que la última vez que pasaron los operarios del Servicio por la zona fue entre las 16.14 y 16.20 horas del día 3 de mayo de 2022, sin observar nada anormal antes de su producción y fueron los operarios de la noche los que se encontraron con la llamada del CECOES, procediendo a la limpieza de la vía en ese momento.

2. Como ha reiterado este Consejo Consultivo -por todos el Dictamen 223/2022, de 7 de junio-:

«Este Consejo Consultivo ha venido señalando en multitud de Dictámenes (por todos, DCCC 169/2022, de 4 de mayo), que requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento.

La carga de probar el sustrato fáctico sobre el que se fundamenta este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que contemplan 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 corresponde la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae 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 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, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

El reclamante tiene la carga de probar los hechos que alega, mientras que la Administración, si pretende exonerarse de responsabilidad por fuerza mayor, el hecho o la acción de un tercero, la propia culpa de la víctima del daño o cualquier otra circunstancia que pudiera venir a exonerarla de su responsabilidad, tiene la carga de probar la concurrencia de la indicada circunstancia.

La Administración, en este caso, no pone en duda la realidad del hecho lesivo, que está perfectamente acreditado mediante las actuaciones de la Guardia Civil de

Tráfico, cuyos agentes acudieron al lugar del accidente poco después de acaecido, el informe preceptivo del servicio y el material fotográfico adjunto al expediente.

Por otra parte, en lo que se refiere a la actuación del interesado, procede señalar, teniendo en cuenta el informe de los agentes de la Guardia Civil, que el afectado respetaba el límite de velocidad y que la causa del accidente se debe a las piedras y escombros en la calzada. Así, pues, no cabe invocar la existencia de esta concausa ya que el interesado actuó de forma diligente y no pudo evitar el accidente.

Siendo todo ello cierto, sin embargo, y pese a quedar por tanto acreditada por el atestado de la Guardia Civil de Tráfico la realidad del accidente, en virtud de causas ajenas a la conducta del conductor del vehículo, no cabe imputar la responsabilidad a la Administración por el daño por el que se reclama, ya que el accidente se debió a la existencia de piedras y escombros en la carretera GC-1 y la presencia de dichas piedras y escombros tuvo su causa en la acción de un tercero.

3. Informa el equipo de vigilancia-mantenimiento, en efecto, que la presencia de gran número de piedras y de trozos de hormigón de gran dimensión en la carretera se debió en el sentido expuesto al impacto de un vehículo con el muro de salida de la potabilizadora.

Tampoco esta circunstancia habría de resultar exoneratoria por sí sola, ya que no se produciría la exención de la responsabilidad de la Administración si tales obstáculos permanecieron en la vía durante un período de tiempo que resultara excesivo. En el indicado contexto los servicios de conservación habrían debido proceder a la limpieza de la carretera o, cuando menos, a la debida señalización del peligro existente.

La acción de un tercero, pues, cobra fuerza exculpatoria solo si se trata de una acción repentina e imprevista que la Administración no ha podido evitar.

Consta que el último recorrido del servicio de mantenimiento se produjo el día 3 de mayo de 2022 sobre las 16:20 horas y el accidente ocurre aproximadamente doce horas más tarde. La colisión del vehículo que produjo los desperfectos en la calzada no está documentada. Ciertamente, no se sabe a qué hora ocurrió, porque no consta en las actuaciones que tal colisión fuera simultánea o inmediatamente anterior al accidente del reclamante.

Pero no resulta irrazonable inferir de las actuaciones practicadas que no fue excesivo en este caso el tiempo de permanencia en la calzada del obstáculo causante

del accidente. Además de las pruebas directas, son igualmente válidas en Derecho las pruebas indirectas obtenidas por vía indiciaria o por presunciones a la luz de las circunstancias concurrentes, siempre que exista un enlace cierto e inequívoco de estas últimas con las conclusiones que pretenden alcanzarse sobre su base y, por otra parte, las referidas circunstancias concurrentes hayan podido verificarse fehacientemente.

Es lo que acontece en este caso. La Administración afirma que las piedras los restos de hormigón *«no pudieron estar tiempo en la vía»*, y no es irrazonable alcanzar esta convicción. Porque está probado que los tiempos de reacción fueron inmediatos, se produjo el accidente a las 4,45, se recibió el aviso a las 4,58 y los agentes se personaron en el lugar a las 5,13. Y nada cabe hacer pensar que la misma reacción hubiera sido diferente si los obstáculos causantes del accidente se hubieran precipitado sobre la carretera con anterioridad. No consta la producción de otros accidentes ni incidencias en la vía, hasta el momento en que tres coches (otros dos, aparte del que conducía el reclamante) se vieron envueltos en un accidente al mismo tiempo, a las 4,45.

Por otro lado, lo que en cambio resulta irrazonable es pensar que tales obstáculos llevaran un tiempo excesivamente prolongado sobre la vía, ya que está también constatado que se trataba de *«gran cantidad de piedras»*, por una parte, y de restos de hormigón, *«algunos de tamaño considerable»*, por otra parte; y que en ambos casos dichos obstáculos se encontraban *«esparcidos por los carriles y arcenes»*, según manifiesta la Propuesta de Resolución y confirma el reportaje fotográfico obrante en el expediente. La magnitud del siniestro acaecido con anterioridad lleva a descartar la eventualidad de que tales obstáculos pudieran haber estado demasiado tiempo en la vía, sin ocasionar por lo demás otros accidentes con carácter previo. Ciertamente, el evento dañoso sucedió de noche, pero tampoco ha de dejar de considerarse que acaeció en la carretera de mayor intensidad circulatoria de toda la isla, en el tramo precisamente donde dicha circulación es más intensa, porque se trata del punto de acceso a la capital.

Por virtud de cuanto antecede, en suma, la Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio y se considera ahora que dicha Propuesta es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), es conforme a Derecho.