Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 9 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de septiembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de la Consejería de Gobierno de Presidencia del Cabildo Insular de Gran Canaria, por delegación del Presidente, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados en el vehículo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 336/2023 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 de 5 de julio de 2023 por delegación del Presidente, con entrada en esta institución el día 10 de julio de 2023, 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 funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. La cuantía de la indemnización reclamada asciende a 9.791,60 euros, *quantum* que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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 (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación además de la citada LPACAP, los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

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, 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. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad insular. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas.

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 del art. 10.3 de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, y 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, lo que no es el caso.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad *(...)*, en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria insular, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

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, letra 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 (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre), lo que se ha verificado en el presente caso.

5. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1 LPACAP, ya que el hecho lesivo se produjo el 30 de noviembre de 2022, interponiéndose la reclamación de responsabilidad patrimonial el 11 de enero de 2023.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

Los hechos en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

«Yo (...) realizo reclamación por daños y perjuicios derivados de accidente provocado por un perro muerto ubicado en la GC3 km11 sentido ascendente el día 30/11/2022 a las 7:20 h como se desprende del atestado policial, el cadáver del animal entorpecía el carril izquierdo sin dejar espacio para maniobra de esquiva, por lo que mi vehículo impactó con dicho cadáver lo que produjo que perdiera el control del vehículo impactando contra la valla.

Una vez realizada la valoración del siniestro por la compañía aseguradora me lo han dado a pérdidas (siniestro total). Importe indemnizado 10.708,40 €.

Por todo lo expuesto reclamo indemnización por parte del Cabildo en su sector de Carreteras del importe que a mayores deberé (SIC) desembolsar para poder adquirir un vehículo igual que el que en este momento conducía.

Dicho vehículo hoy en día en el mercado de segunda mano tiene un importe de 17.500 euros por lo que mi reclamación asciende a un total de 6.791,60 euros además de 3000 euros por daños y perjuicios ocasionados en este periodo de tiempo».

III

Del examen del expediente administrativo, consta la realización de los siguientes trámites:

1.- El día 11 de enero de 2023 se registró en la Corporación insular, la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial presentada por (...), por la que solicita que sea indemnizada en la cuantía total de 9.791,60 euros, de los que 6.791,60 euros son por la diferencia entre la cantidad ya abonada por la aseguradora y el importe del vehículo de segunda mano adquirido al declararse el mismo siniestro total, más 3.000 euros por daños y perjuicios; hechos que presuntamente ocurrieron el día 30 de noviembre de 2022, a las 07:20 horas, en la carretera GC-3, p.k. 11+000, por animal en la vía.

A dicha solicitud se adjuntaron los siguientes documentos: Hoja de manifestación de la Guardia Civil de fecha 30/11/2022; documento de la aseguradora (...) por el que se reconoce la percepción de la reclamante de 10.708,40 euros en concepto de indemnización total y definitiva por daños en su vehículo siniestrado; e informe estadístico de la Guardia Civil.

2.- Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2023, se comunica el inicio del expediente y se requiere a la reclamante, acreditación de la valoración de los daños solicitados. La notificación tuvo lugar el día 30 de enero, presentándose el mismo día la factura n.º 3 de fecha 12 de enero de 2023 emitida por la entidad (...), por la venta de un vehículo de ocasión por importe de 17.500,00 euros.

3.- Por escrito de fecha 20 de enero 2023 se interesa al Servicio Técnico, informe técnico, recibiéndose el mismo el día 6 de febrero.

4.- Mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2023 se procede a dar trámite de audiencia a la reclamante, así como a la empresa adjudicataria del contrato de conservación de carreteras de la zona del incidente. Consta en el expediente escrito de alegaciones de la reclamante, no así de la empresa adjudicataria.

5.- Con fecha 3 de julio de 2023 se emite Propuesta de Resolución por la que se 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 no queda acreditada la relación de causalidad entre el daño reclamado y el funcionamiento del servicio público de mantenimiento viario.

Se invocan dictámenes de este Consejo Consultivo, como el Dictamen 141/2012, de 13 de marzo, en el que se señala que no es posible exigir el carácter hermético de las autovías, pero sí de las autopistas.

Asimismo se citan los Dictámenes de este Organismo consultivo números 434/2007, de 6 de noviembre y 36/2008, de 11 de febrero, en los que se manifestaba que *«dada la catalogación de la carretera donde se produjo el accidente como autovía por sus técnicas es improcedente la exigencia del cierre hermético de sus accesos por lo que la introducción intempestiva de un animal incontrolado en la vía por la inmediatez y sorpresa del evento dañoso no posibilita la asunción de responsabilidad patrimonial por la Administración atendiendo a los estándares medios de previsión y de actuación propios de los servicios de mantenimientos de carreteras».*

Todo ello implica que, 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 la noche anterior 29 de noviembre sobre las 23:53 horas, produciéndose el accidente a las 7:20 horas de la mañana del día 30 de noviembre de 2022.

2. En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

–Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito 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 este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece 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. 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Asimismo, el art. 32 LRJSP exige para que surja la obligación de indemnizar de la Administración que el daño alegado debe ser causado por el 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 haya 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. Para ello, es necesario que el hecho o conducta que se alega como causa del daño pertenezca al ámbito de actividad o funcionamiento del servicio.

3. Aunque la doctrina del Consejo Consultivo invocada en la Propuesta de Resolución resulta procedente para señalar que no se puede exigir el mismo hermetismo en una autovía que en una autopista, existen otros dictámenes de este mismo Consejo Consultivo que estiman reclamaciones de responsabilidad patrimonial, diferenciando aquellos casos en que los animales irrumpen repentinamente en la autopista, de aquellos otros en los que el conductor se encuentra con un animal muerto en la calzada que no puede esquivar, produciéndose una colisión. El primer supuesto, sería catalogable de fuerza mayor, porque es un suceso que aunque sea previsible en este tipo de carreteras no se puede evitar si se produce repentinamente. El segundo supuesto, podría catalogarse de mal funcionamiento del servicio público si el animal no se retira de la carretera con urgencia, ya que supone un grave peligro para los conductores.

En el supuesto objeto de estudio, pasaron más de siete horas desde el último recorrido de vigilancia, sin que la Administración -a quien incumbe la carga de la prueba de la existencia de circunstancias exoneradoras de responsabilidad- haya probado la existencia de fuerza mayor, acreditando que el animal llevaba poco tiempo sobre el pavimento de la calzada. Por otro lado, la empresa de mantenimiento al parecer realizó los recorridos estipulados con la Administración, por lo que, en principio, y a falta de mayores pruebas en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo, la responsabilidad habría que imputarla al Cabildo de Gran Canaria (art. 54 LRBRL), sin perjuicio de que pueda

ejercitar, en su caso, el derecho de repetición contra la empresa de mantenimiento viario.

En relación con esta cuestión procede traer a colación nuestro Dictamen 139/2009, de 1 de abril, similar al supuesto objeto de análisis, en el que señalábamos:

«2. En este asunto, es necesario realizar con anterioridad al estudio del fondo una precisión en torno a los hechos. Así, hay que tener en cuenta que la afectada colisionó con un obstáculo, que era un perro muerto, pero que no deambulaba por la vía; de modo que teniendo en cuenta lo argumentado en la Propuesta de Resolución, con base en los datos resultantes de los partes de trabajo facilitados por la empresa adjudicataria de la conservación de la carretera, de que la última vez que se pasó por el lugar del accidente fue a las 14:10 horas, éste obstáculo pudo haber estado sobre la calzada durante más de tres horas, sin que por parte de los agentes de la Administración se hubiese actuado para mantener la vía en condiciones de seguridad para sus usuarios. Cabe también indicar que no tiene incidencia alguna para el tratamiento del tema de fondo discutido la categoría de la carretera y su eventual condición de autovía, dada la circunstancia de hecho causante del daño, no discutido por la Administración.

3. La realidad del accidente producido y la causa que lo provocó han resultado acreditadas mediante el Atestado elaborado por la Guardia Civil, cuyos agentes acudieron al lugar de los hechos, comprobando tanto el resultado dañoso como la circunstancia que lo originó, sin embargo, la información contenida con posterioridad en el escrito requerido a la Fuerza actuante, relativa a la actuación de la conductora sobre si mantuvo o no la distancia de seguridad, se considera meramente especulativa, carente de fuerza probatoria, siendo expresivo de tal carácter la propia expresión empleada en dicha comunicación ["Que probablemente (...) "], pues para considerar que la actuación de la conductora fue negligente es indispensable la aportación de datos objetivos contrastados que demuestren la comisión de la infracción que se imputa. El funcionamiento del servicio se considera que ha sido deficiente, puesto que el obstáculo pudo haber estado más de tres horas sobre la calzada, lo que supone un funcionamiento inadecuado por la frecuencia de paso de vehículos por la misma. Además, se considera que no es dato indicativo de que el obstáculo hubiera estado poco tiempo sobre la calzada el que no hubiera constancia de otro accidente similar, pues otros conductores pudieron esquivarlo o haber colisionado sin sufrir daños o sin reclamarlos, como le ocurrió al conductor que precedía al vehículo de la reclamante. Por lo tanto, se considera que en este caso existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado por la interesada, sin que concurra concausa alguna imputable a la conductora. (...) ».

En el presente caso, la Administración insular no pone en duda la realidad del hecho lesivo ocurrido en la GC3, p.k. 11+300 calzada derecha, margen izquierdo a las 7:20 h. El accidente está perfectamente acreditado mediante las actuaciones de la Guardia Civil de Tráfico (hoja de manifestación de fecha 30 de noviembre de 2022, e informe estadístico de fecha 1 de diciembre de 2022), cuyos agentes acudieron al lugar del accidente poco después de acaecido, así como por el informe preceptivo del Servicio de 6 de febrero de 2022 y el material fotográfico adjunto al expediente.

Asimismo, los daños sobre el vehículo también resultan acreditados mediante la documentación aportada por la interesada.

4. En cuanto a la cuantía de la indemnización, consta aportada por la reclamante una factura de compra de un coche de segunda mano igual al que tenía la reclamante, así como el abono por la aseguradora del vehículo de un importe de 10.708,40 euros. Conforme a ello, la cantidad a percibir por la interesada en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial administrativa, en base al principio de reparación integral daño, sería la diferencia entre el importe de la factura de compra del vehículo y la cantidad percibida de la aseguradora por haber sido su coche declarado siniestro total. De tal forma que la cantidad a percibir ascendería a 6.791,60 euros. La interesada reclama, asimismo, la cantidad de 3.000 euros por daños y perjuicios, si bien este importe no ha sido oportunamente justificado.

En todo caso, esta cuantía deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, de conformidad con lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) se considera que no es conforme a derecho, conforme a las consideraciones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.