Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 8 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de octubre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Presidenta 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 (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 400/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife el 5 de septiembre de 2023, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 7 de septiembre de 2023, tiene por objeto la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado por (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...), por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, supuestamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por el interesado asciende a 7.183,43 euros, superando, por tanto, los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Presidente, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el procedimiento incoado, el reclamante ostenta la condición de interesado en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP], puesto que reclama los daños sufridos en un vehículo de su propiedad, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras.

Asimismo, el perjudicado actúa en el presente procedimiento administrativo mediante representante debidamente acreditado (art. 5.1 y 3 LPACAP).

En cuanto a la legitimación pasiva, ésta será objeto de análisis más detenido posteriormente, pues la Propuesta de Resolución sostiene, precisamente, la inadmisión de la reclamación por falta de legitimación pasiva, con remisión de aquélla al Ayuntamiento de la Villa y Puerto de Garachico.

Por otra parte, tal y como se deriva del expediente, en la fecha del hecho por el que se reclama, el tramo donde se produjo se encontraba en obras, ejecutándose las mismas («REHABILITACIÓN DE LA RAMPA DE ACCESO A LA PLAYA DE EL MUELLE. T.M. DE GARACHICO»; para el Ayuntamiento de Garachico, y «HORMIGONADO DE HUECO DEBAJO DE LA CARRETERA DE INTERÉS REGIONAL TF-42. p.k. 11+100»; para el Cabildo de Tenerife), por empresa contratista (...).

Por ello, también dicha empresa ostenta un interés legítimo en el procedimiento que nos ocupa. Efectivamente, 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 (v. Dictamen 362/2020, de 1 de octubre), tal como se ha realizado en el presente caso.

4. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo segundo LPACAP. En este sentido, el evento dañoso se produjo el día 17 de mayo de 2019, habiéndose interpuesto el escrito de reclamación el día 17 de septiembre de 2019.

5. 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

En lo que al hecho objeto de reclamación, este viene dado, según el escrito de interposición, por lo siguiente:

«El pasado día 17 de mayo de 2019 sobre las 08,00 horas de la mañana, el camión hormigonera (...) conducido por (...), realizaba trabajos de acondicionamiento y rehabilitación en la TF-42 a la altura del km 10.100, cuando el firme de la calzada, se hundió, produciendo desperfectos que ascendieron a la cantidad de siete mil ciento ochenta y tres euros, cuarenta y tres céntimos (7.183,43 €) (...) ».

Tal cantidad se solicita en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El 17 de septiembre de 2019 se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife por (...), en nombre y

representación de la entidad mercantil (...), por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad.

2. El 26 de septiembre de 2019 se requiere al reclamante para que subsane la reclamación, mediante la aportación de determinada documentación. De ello recibe notificación el 3 de octubre de 2019, viniendo a aportar parte de la documentación requerida el 15 de octubre de 2019. Asimismo, llamado nuevamente a aportar el resto de la documentación el 23 de octubre de 2019, ésta se entrega el 15 de noviembre de 2019.

3. El 26 de septiembre de 2019 se solicita a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil la remisión de las diligencias instruidas en relación con el hecho por el que se reclama, remitiéndose las mismas el 8 de octubre de 2019, del siguiente tenor:

«Diligencia de actuación y exposición de los hechos.

En Garachico, siendo las 06:00 horas del día 5 de agosto de 1019 (sic, por 2019), los Guardias Civiles con Tarjetas de Identidad Profesional (...) con destino actual en el Destacamento de Tráfico de Garachico, por medio de la presente diligencia hacen constar:

Que siendo las 08:30 horas del día 17 de mayo de 2019 estando los agentes arriba reseñados (TF-304) prestando servicio de vigilancia de carreteras en motocicleta y realizando un punto de estacionamiento a la altura del kilómetro 39,500 de la TF-5, son requeridos por COTA para acudir a TF-42 kilómetro 10,1 por vuelco en calzada de camión hormigonera.

Que al llegar al punto, a las 09:00 horas se comprueba que el camión hormigonera matrícula (...). marca (...), modelo 320.26, se encuentra semi-volcado sobre la calzada al haberse hundido el firme sobre el que se apoyaba cuando realizaba trabajos para el acondicionamiento y rehabilitación del acceso a la playa del muelle viejo de Garachico.

Que en el lugar se encuentra el TF-300 y componentes de la Policía Local de Garachico, y posteriormente se persona personal de carreteras del Cabildo para conear y señalizar la zona.

Que, tras asegurar y señalizar la zona, se procede a restablecer la circulación dando paso alternativo, permaneciendo en el lugar hasta la retirada del vehículo por Grúas Cuchi a las 13:30 horas.

Y para que conste, se expide la presente diligencia que es firmada por lo Fuerza actuante».

4. El 26 de noviembre de 2019 se remite la documentación obrante en el expediente administrativo a la aseguradora municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento.

5. El 26 de noviembre de 2019 se solicitó al Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje la emisión de preceptivo informe técnico, que lo emite el 12 de diciembre de 2019. En él se señala:

«1.El incidente referido tiene lugar en la Carretera Insular TF-42, a la altura del p.k. 10+100, aduciendo el reclamante como causa del incidente dañoso el hundimiento del firme sobre el que se encontraba el vehículo (camión hormigonera).

2.En la fecha de la incidencia, el tramo referido se encontraba en obras. Las actuaciones que se estaban ejecutando correspondían a las siguientes obras:

"REHABILITACIÓN DE LA RAMPA DE ACCESO A LA PLAYA DE EL MUELLE. T.M. DE GARACHICO"; para el Ayuntamiento de Garachico.

"HORMIGONADO DE HUECO DEBAJO DE LA CARRETERA DE INTERÉS REGIONAL TF-42. p.k. 11+100."

3.La empresa contratista encargada de ejecutar dichas obras era (...), ejecutándose las mismas entre las fechas de 17 de mayo de 2019 y 18 de junio de 2019, de acuerdo con las actas de replanteo y recepción respectivamente.

Por todo lo anterior, visto que los supuestos hechos tuvieron lugar en una vía de titularidad insular afectada por una obra, se requiere al Servicio Administrativo de Carreteras y Paisaje:

Solicite a la empresa adjudicataria de la obra de referencia, informe relativo al incidente descrito.

Solicite a la empresa adjudicataria la notificación, si la hubiere, a la compañía aseguradora de la empresa adjudicataria de la obra de referencia».

6. El 20 de diciembre de 2019 se solicita informe a la entidad (...), de lo que ésta recibe notificación el 7 de enero de 2020. En fecha 20 de enero de 2020 se emite el referido informe, que señala:

«INCIDENTE

Día: 17 05 2019.

Hora: 8:00 h.

Lugar: Carretera Tf-42 en el P.k. 10+300 UI (aproximadamente).

Testigos: (...)

Obra: Rehabilitación de la rampa de acceso a la playa del muelle (T.M. Garachico).

Datos del camión:

(…)

Se procedía a hormigonar la solera de limpieza de muro de contención de la nueva rampa a ejecutar.

Para ello se estacionó el camión hormigonera con 5 m3 de HM 20, sobre el acerado de este punto a la hora que se cita con anterioridad. Se adjunta croquis de la situación del estacionamiento.

(…)

Añadir al estacionamiento del vehículo se procedió a señalizarlo como ejemplo 1.7 de señalización de obras fijas para vía de doble sentido de circulación calzada única con dos carriles,

El acerado no presentaba indicios de este socavón en la parte inferior del acerado, por eso se procedió al estacionamiento, además de que tenía consentimiento de la dirección de obra, por lo que consideramos que NO ES RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA dicho Incidente.

Se adjunta anejo fotográfico.

(…)

Los daños estimados son:

(…) ».

7. Dado el citado informe, el 5 de febrero se solicita informe complementario al Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje, que lo emite el 16 de marzo de 2020, haciendo constar lo siguiente:

«1.Con fecha de 11/12/2019 se emitió informe por parte de este Servicio Técnico de Carreteras en el cual se solicitó a la empresa adjudicataria de la obra de referencia, informe relativo al incidente descrito en el encabezado.

2.Con fecha de entrada 13/02/2020 en el Servicio Técnico de Carreteras se recibe el informe referido por parte de la empresa adjudicataria, del cual se extrae lo siguiente:

"El acerado no presentaba indicios de este socavón en la parte inferior del acerado, por eso se procedió a su estacionamiento, además de que tenía consentimiento de la dirección de obra, por lo que consideramos que NO ES RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA dicho incidente".

A la vista de lo anterior, se indica lo siguiente:

I. Tal y como se indicó en el informe anteriormente redactado por este Servicio, en el momento y lugar del incidente, se estaba ejecutando la obra "REHABILITACIÓN DE LA RAMPA DE ACCESO A La PLAYA DE EL MUELLE. T.M. DE GARACHICO"; cuyo promotor era el Ayuntamiento de Garachico. Dicha rampa de acceso se encuentra adosada al muro de contención de la Carretera Insular TF-42.

Una vez iniciada la ejecución de la obra, y tras la excavación de la rampa, la contrata descubrió un hueco bajo el muro de contención. El hueco aparentaba haberse originado por el lavado del agua de mar, ya que se apreciaron huecos por los que se veía el agua.

Ante dicha situación, se consideró actuar de forma urgente para restituir las condiciones de seguridad de dicho tramo, para lo cual era necesario proceder al relleno del hueco mediante un hormigonado, consolidando así la estabilidad del muro de contención de la carretera, antes de continuar con las obras de rehabilitación de la rampa.

2. Por todo lo anterior, el Cabildo Insular de Tenerife llevó a cabo la contratación de las obras denominadas "HORMIGONADO DE HUECO DEBAJO DE LA CARRETERA DE INTERÉS REGIONAL TF-42. p.k. 11+100", resultando como adjudicataria la misma contrata que estaba llevando a cabo la obra de rehabilitación de la rampa de acceso.

3. Una vez ejecutados los trabajos de la obra "HORMIGONADO DE HUECO DEBAJO DE LA CARRETERA DE INTERÉS REGIONAL TF-42. p.k. 11+100"; se continuó con los trabajos de rehabilitación de la rampa.

4.Durante los trabajos de rehabilitación de la rampa se produce el hundimiento de la vía, en el momento en que el camión hormigonera se encontraba encima de la zona afectada.

5.La zona afectada por el hundimiento (en rojo en la imagen adjunta) se localiza sobre la acera que delimita la vía, en su lado mar, y que es colindante con la zona de la rampa (en amarillo), tal y como se observa en las imágenes adjuntas, tanto antes como después del incidente.

[Se adjuntan fotografías de Localización en planta y detalle de la zona afectada (antes del incidente) así como de detalle del hundimiento de la zona afectada (tras el incidente)].

Por tanto, el hundimiento del firme tiene lugar sobre la acera referida la cual además se localiza en terreno calificado como urbano según el planeamiento vigente siendo por tanto el ayuntamiento el responsable de su mantenimiento.

6.La Contrata encargada de las obras "REHABILITACIÓN DE LA RAMPA DE ACCESO A LA PLAYA DE EL MUELLE T.M. DE GARACHICO" era conocedora en todo momento de los riesgos existentes en la zona del hundimiento, siendo por tanto responsable de no haber empleado otros medios o procesos alternativos que permitieran ejecutar los trabajos.

7.Dada la naturaleza de la obra de relleno de un hueco bajo la vía, no parece viable evaluar la importancia de dicho hueco y su posible afección a la capacidad portante de la vía a "simple vista"; por lo cual, que el acerado no presentase indicios de socavón tal y como se indica en el informe de la empresa adjudicataria no se puede considerar condición suficiente para asegurar la estabilidad de la acera.

8.Asimismo, es responsabilidad del contratista la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos. Es responsable no sólo de la coordinación de las actividades de sus trabajadores, sino también de las desarrolladas por los trabajadores pertenecientes a las empresas contratadas. Igualmente, es responsable de la implantación y el mantenimiento de las medidas preventivas instauradas por estas últimas durante todo el periodo de ejecución de la obra, así como de vigilar que dichas empresas cumplan y hagan cumplir a sus trabajadores las medidas referidas».

8. A la vista de la documental existente en el expediente, el 14 de julio de 2020 se confiere trámite de audiencia a la mercantil (...), que, habiendo recibido notificación de este trámite el 27 de julio de 2020, no presenta alegaciones.

Asimismo, el 14 de julio de 2020 se confiere trámite de audiencia al Ayuntamiento de la Villa y Puerto de Garachico, que, tras recibir notificación de ello el 28 de julio de 2020, tampoco presenta alegaciones.

9. El 27 de julio de 2020 se confiere preceptivo trámite de vista y audiencia a la representación del reclamante, que, tras recibir notificación de ello el 2 de octubre de 2020, no presenta alegaciones.

10. Consta, por otra parte, que la entidad reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo por desestimación presunta de su reclamación por silencio administrativo, sustanciándose procedimiento abreviado n.º 508/2020, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 Santa Cruz de Tenerife, sin que conste haberse resuelto el referido procedimiento, lo que no obsta la continuación del presente, sin perjuicio de la sentencia que se dicte.

11. El 31 de agosto de 2023 se emite informe Propuesta de Resolución, que es remitida a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

IV

1. La Propuesta de Resolución inadmite la reclamación del interesado por falta de legitimación pasiva, por lo que no entra en el fondo del asunto, remitiendo el expediente al Ayuntamiento de la Villa y Puerto Garachico.

2. Pues bien, efectivamente, tal y como se argumenta en la Propuesta de Resolución, el Cabildo de Tenerife no ostenta legitimación pasiva en el caso que nos ocupa, pues resulta competente para tramitar y resolver el Ayuntamiento de la Villa y Puerto Garachico, por las razones señaladas en la referida Propuesta de Resolución.

Así, tal y como se señala en el informe del Servicio de Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje de 12 de diciembre de 2019, en el lugar del accidente se ejecutaba, en la fecha del mismo la obra de *«REHABILITACIÓN DE LA RAMPA DE ACCESO A LA PLAYA DE EL MUELLE. T.M. DE GARACHICO»*, promovida por el Ayuntamiento de la Villa y puerto de Garachico. Es en el seno de la ejecución de dicha obra en el que se produce el hecho por el que se reclama, esto es, mientras el camión hormigonera vertía hormigón durante la ejecución de los trabajos de la referida obra.

Así se señala también en el informe emitido el 20 de enero de 2020 por la empresa que ejecutaba tal obra, (...)

De tal informe se infiere, además, por una parte, que la entidad reclamante, (...), titular del camión hormigonera que resultó involucrado en el accidente, matrícula (...), es una subcontratista de la mercantil (...), con la cual había subcontratado (...) para la ejecución de la citada obra municipal.

Y, por otra parte, de tal informe se infiere, como así lo demuestran las fotografías que constan en el expediente, que *«el camión hormigonera se estacionó sobre el acerado porque se procedía a hormigonar la solera de limpieza de muro de contención de la nueva rampa a ejecutar (...) / (...) . El acerado no presentaba indicios de este socavón en la parte inferior del acerado, por eso se procedió a su estacionamiento, además de que se tenía consentimiento de la dirección de obra (...) / (...) "».*

A la vista del informe de la mercantil contratista «(...)», el 16 de marzo de 2020 se emite informe complementario del Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje en el que, amén de realizar distintas consideraciones sobre la eventual responsabilidad de la propia contrata, señala lo siguiente:

- En el momento y lugar del accidente se estaba ejecutando la obra *«REHABILITACIÓN DE LA RAMPA DE ACCESO A LA PLAYA DE EL MUELLE. T.M. DE GARACHICO»,* cuyo promotor era el Excmo. Ayuntamiento de la Villa y Puerto de Garachico. Dicha rampa de acceso se encuentra adosada al muro de contención de la carretera TF-42.

- Iniciada la ejecución de la citada obra municipal, y tras la excavación de la rampa, la contratista adjudicataria, (...), descubrió un hueco bajo el muro de contención, que aparentaba haberse originado por el lavado del agua de mar.

Ante dicha situación, se consideró actuar de forma urgente para restituir las condiciones de seguridad de dicho tramo, para lo cual era necesario proceder al relleno del hueco mediante un hormigonado, consolidando así la estabilidad del muro de contención de la carretera, antes de continuar con las obras de rehabilitación de la rampa, por lo cual el Cabildo Insular de Tenerife llevó a cabo la contratación de las obras denominadas *«HORMIGONADO DE HUECO DEBAJO DE LA CARRETERA DE INTERÉS REGIONAL TF-42. p.k. 11+100»,* resultando como adjudicataria la misma contrata que estaba llevando a cabo la obra de rehabilitación de la rampa de acceso, esto es, (...)

- Ejecutada por la Corporación Insular la citada obra, se continuó con los trabajos de rehabilitación de la rampa por parte del consistorio municipal, durante los cuales se produce el hundimiento de la vía cuando el camión hormigonera se encontraba estacionado encima de la acera.

Pues bien, no es en el ámbito de la ejecución de la obra de hormigonado del hueco debajo de la carretera de interés regional en el que se produce el hecho dañoso, sino en el de la obra de rehabilitación de la rampa de acceso a la playa de El Muelle, promovida por el Ayuntamiento de Garachico.

Pero, sobre todo, es el lugar en el que se produjo el hecho por el que se reclama lo que determina la falta de legitimación pasiva del Cabildo, y es que la caída del camión se produjo por el hundimiento de la acera donde se situaba para verter el hormigón en la obra promovida por el Ayuntamiento.

Sin perjuicio de las consideraciones que hace el informe del Servicio y la propia Propuesta de Resolución sobre la eventual responsabilidad del propio reclamante, al estacionar un vehículo de gran tonelaje en la acera, no estando ésta preparada para portar tal peso, aquélla justifica correctamente que, en todo caso, el hecho se produjo en la acera y no en la calzada, situándose, por ello el accidente en un terreno calificado como urbano.

Así, si bien es cierto que la titularidad de la vía TF-42, Intersección de la TF-5 con la TF-42 a Buenavista, corresponde a la Corporación Insular, y que por ello le corresponde su conservación y mantenimiento, el término «vía» debe ser entendido en sentido estricto, no abarcando en ningún caso las aceras, tal y como se desprende del 84.1 del Decreto 131/1995 de 11 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias, que preceptúa:

«La Consejería competente en materia de carreteras o Cabildo insular afectado, podrán financiar la construcción, tanto de los viales como del amueblamiento urbano que los acompañe, pero, en principio, y salvo acuerdo expreso en contra suscrito por la Consejería y las Corporaciones Locales afectadas, corresponderá a estas últimas el mantenimiento, conservación y explotación de todo lo que no constituyan estrictamente viales».

Por ello, el Cabildo de Tenerife no ostenta legitimación pasiva en el presente procedimiento, por lo que es conforme a Derecho la inadmisión de la reclamación efectuada, así como su remisión a la Administración que se estima competente, de acuerdo con el art. 14.1 de la de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece: «*El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, debiendo notificar esta circunstancia a los interesados*».

Así pues, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues no procede entrar en el fondo del asunto, siendo adecuada la inadmisión de la reclamación presentada, dando traslado de la misma al Ayuntamiento de la Villa y Puerto de Garachico.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado, con remisión al Ayuntamiento de Garachico, se considera conforme a Derecho.