Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 9 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), actuando en nombre y representación de (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia de las obras de conservación ejecutadas por cuenta de la Administración en una vía de su titularidad (EXP. 481/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante Oficio de 12 de octubre de 2023 (con registro de entrada en este Organismo el 16 de octubre de 2023), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Orden resolutoria (PO) formulada por el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por el funcionamiento del servicio público de infraestructura viaria.

2. La cuantía reclamada conjuntamente asciende a 6.457,53 euros, lo que determinaría la preceptividad de 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 (LCCC), habiendo sido remitida por el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, entre otras normas, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); la Ley 40/2015, de

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, así como la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias.

4. En lo que se refiere a la legitimación activa y pasiva, se ha de tener en cuenta lo siguiente:

4.1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de los interesados, al haber sufrido en su esfera personal el daño por los que reclaman, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP. Por lo tanto, tienen legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

4.2. Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Consejería competente en materia de Obras Públicas del Gobierno de Canarias, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En este caso, si bien inicialmente hubo dudas acerca de si la legitimación pasiva podía corresponderle al Cabildo Insular de Gran Canaria, al que inicialmente reclamaron los interesados, siendo inadmitida la correspondiente reclamación a través de Decreto incluido en el presente expediente, finalmente, la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias asumió que le correspondía dicha legitimación pasiva, manifestando al respecto en la PO lo siguiente:

«En el acta de 4 de agosto de 2021 de reconocimiento de las obras, firmada por el Director General de Infraestructura Viaria del Gobierno de Canarias y el Consejero de Gobierno de Obras Públicas del Cabildo de Gran Canaria, se dice que aunque el Cabildo asume las tareas de conservación y mantenimiento subsiste "la responsabilidad del Gobierno de Canarias respecto de los daños que se pudieran ocasionar a los particulares con motivo de las obras que se sigan desarrollando en la vía objeto de la presente acta o contiguas" (apartado segundo) y que se entrega "a falta de la terminación de determinadas unidades de obra. Todo esto no libera de la responsabilidad del Gobierno de Canarias con respecto a los daños que se pudieran ocasionar a los particulares con motivo de las obras que sigan desarrollándose en el tronco objeto de la presente acta o contiguas al mismo" (apartado cuarto).

En estas circunstancias de continuidad de las obras, no contempla exoneración de esta Administración de la responsabilidad que pudiera derivar por razón de las mismas y declaración de inadmisión de la reclamación por falta de legitimación pasiva dictada por Decreto 2023/643, de 23 de julio, del Consejero de Gobierno de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad del Cabildo de Gran Canaria, se ha de continuar la

tramitación y resolver, ya que aunque el accidente se produce en un punto en que se ha dejado atrás la zona aún en obras (como puede observarse en el video aportado por los interesados), las reclamantes pretenden que la tierra o gravilla procede de aquella».

4.3. En el presente supuesto se encontraría, asimismo, legitimada pasivamente la entidad (...) UTE encargada de la realización de las obras de pavimentación y asfaltado que se ejecutaron en la zona afectada, en su calidad de adjudicataria del contrato relacionado con el servicio que podría ser determinante del daño que se reclama, y a cuya defectuosa prestación del servicio imputan los reclamantes los daños soportados.

Así pues, seguimos la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, que podemos observar por ejemplo en nuestro Dictamen 362/2020, de 1 de octubre, e indicamos nuevamente que 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 hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Por tanto, el procedimiento para las reclamaciones por daños a terceros causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos están legitimadas pasivamente las empresas contratistas, puesto que ostentan la cualidad de interesadas según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP, como ocurre en este caso, habiéndose personado en el mismo la empresa contratista, la cual formuló alegaciones, como ya se verá.

5. El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde la producción del daño, tal y como exige el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 5 de abril 2023.

El hecho lesivo generó a los interesados daños personales que, dado su periodo de sanación, no hay duda alguna acerca de que la reclamación se presentó dentro de plazo; pero inicialmente se dudó respecto de los daños materiales generados el 3 de abril de 2022, día del accidente. No obstante, consta que se presentó una primera reclamación ante el Cabildo Insular de Gran Canaria por estos hechos (el 28 de septiembre de 2022), como ya se dijo, por lo que tal circunstancia permite considerar que se ha cumplido el requisito de no extemporaneidad.

En relación con ello, en la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias de admisión a trámite del presente procedimiento, Orden 133/2023, de 8 de mayo, se señaló sobre esta cuestión que «*Aunque el accidente tuvo lugar el 3 de abril de 2022 y la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada a esta Consejería el 5 de abril de 2023, no cabe declarar prescrito el derecho a reclamar por los daños materiales ya que previamente se había presentado reclamación ante el Cabildo de Gran Canaria el 28 de septiembre de 2022, lo que no obstante deberá confirmar dicha Administración insular, dado que no consta su resolución declarando falta de legitimación pasiva*».

6. El Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias ostenta la competencia para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de su departamento, previa propuesta de resolución de la Secretaria General Técnica, en virtud de lo establecido en los arts. 6.10 y 20.8 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, aprobado por Decreto 63/2020, de 2 de julio, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 41/2023, de 14 de julio, por el que se determinan las competencias de la Presidencia y Vicepresidencia, así como el número, denominación, competencias y orden de precedencias de las Consejerías; y la disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

7. Además, el daño es efectivo, evaluable económicamente e individualizado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 32.2 LRJSP.

8. En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Sin embargo, la demora producida no impide la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, de la documentación obrante en el expediente, especialmente del escrito de reclamación de los interesados, se deduce que fueron los siguientes:

Que el día 3 de abril de 2022, sobre las 11:45 horas, M.G.B. circulaba con el vehículo , propiedad de (...) por la vía de incorporación a la GC-3, situada dentro del término municipal de Arucas, en una zona curva, cuando perdió el control del mismo

a causa de la existencia en la calzada de gran cantidad de gravilla proveniente de las obras que se estaban ejecutando en la zona, colisionando finalmente, lo que causó daños al vehículo y lesiones a la conductora.

2. Los interesados reclaman una indemnización total de 6457,53 euros, cantidad que comprende los siguientes conceptos indemnizatorios, tal y como se expone en la PO, coincidiendo con la información que obra sobre ello en el escrito de reclamación:

«• 1.577,09 € en concepto de gastos médicos soportados por (…).

• 2.919,80 € en concepto de lesiones sufridas por (...).

• 1.477,67 € en concepto de daños en el vehículo de (...).

• 482,97 € en concepto de daños en la luna del vehículo, soportado por (…)».

III

1. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento se inició éste con el escrito de reclamación, que se presentó el día 5 de abril de 2023.

El día 27 de abril de 2023 el representante de los interesados aportó la reclamación previamente formulada al Cabildo Insular de Gran Canaria, junto con más documentación, incluyendo un video de la zona que se adjunta al expediente remitido a este Consejo Consultivo.

Asimismo, también consta el Decreto 2023/643, de 23 de julio del Consejero de Obras Públicas, Transporte y Movilidad del Cabildo Insular de Gran Canaria por el que se inadmitió la referida reclamación formulada por los interesados ante dicha Corporación Insular.

2. A través de la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias núm. 133/2023, de 8 de mayo, se admitió a trámite la reclamación efectuada.

3. El presente procedimiento cuenta con el preceptivo informe del Servicio emitido el día 10 de julio de 2023 y el informe de la empresa que ejecutaba las obras, emitido el día 25 de mayo de 2023.

4. No se acordó la apertura del periodo probatorio, pues no se solicitó la práctica de prueba alguna y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a los diferentes interesados, incluyendo no sólo a la empresa contratista de las mencionadas obras, que formuló alegaciones, al igual que lo hizo el representante de los interesados,

sino también al Cabildo Insular, que presentó alegaciones señalando la competencia del Gobierno de Canarias respecto a la conservación y mantenimiento del tramo en el que se produjo el siniestro, por continuar en obras encargadas por el mismo, aportando la documentación que figuraba en dicha Administración entre las que figuraba el Decreto de inadmisión de la reclamación formulada ante el ya referido anteriormente.

5. El día 6 de septiembre de 2023 se emitió una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la resolución definitiva y del informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

Finalmente, el día 12 de octubre de 2022 se emitió el Proyecto de Orden resolutoria objeto del presente Dictamen, una vez vencido el plazo resolutorio.

IV

1. El Proyecto de Orden resolutoria desestima la reclamación formulada por los interesados, puesto que el órgano instructor considera que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre la actuación administrativa y los daños reclamados.

En el Proyecto de Orden resolutoria se alega sobre ello lo siguiente:

«En el supuesto que nos ocupa, no se acredita que la tierra o gravilla proceda de la obra. Tampoco se sabe cuánto tiempo llevaba ese material esparcido o derramado sobre el asfalto, no puede exigirse a los servicios de conservación y mantenimiento que conozcan y atiendan cualquier incidencia de modo inmediato, no es posible ni por tanto razonable, cuando no se produce en la zona que aún estaba en obras. No se acredita un déficit en el servicio público de conservación y mantenimiento de la carretera.

Las fotografías aportadas muestran las obras, no el lugar del accidente, el cual se produce en una curva a la derecha situada en la incorporación a la GC-3, cuando ya había quedado atrás la zona de obras, como puede apreciarse en el video aportado.

Los hechos se producen a la luz del día y con buena visibilidad, según informe de la Guardia Civil, en un tramo en que la velocidad no debe superar 40 km/h. Los agentes de la Guardia Civil no presencian el accidente, llegan 20 minutos después de producirse, por lo que no pudieron conocer la velocidad a la que circulaba la motocicleta y así lo hacen constar en el apartado "presuntas infrac. velocidad", al decir: "Se desconoce".

La presencia de materiales como gravilla o tierra sueltos, obligaba a moderar la velocidad por debajo incluso de la limitación a 40 km/h, conforme a los preceptos del Reglamento General de Circulación anteriormente transcritos.

El día del accidente era un domingo (11:45 horas de la mañana), no había actividad en la obra, lo que hace pensar que la gravilla o tierra pudiera proceder de un derrame desde un vehículo de un tercero ajeno a la obra, a su paso por aquella curva.

Y es que si ese material procedía de la obra, cómo es que nada sucedió, o al menos no hay noticia al respecto, a los numerosos vehículos que previamente habrían tenido que pasar por esa curva desde la finalización de la actividad en la última jornada laboral anterior. Si circulaba a la velocidad debida y no hubo distracción, no se explicaría que haya sido el único accidente en aquel punto a causa de material suelto procedente de la obra.

Con meras conjeturas en uno u otro sentido, no puede darse por acreditada la relación de causalidad entre el accidente y el funcionamiento del servicio público de conservación y mantenimiento de las carreteras con arreglo al estándar de rendimiento que le es exigible».

2. 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».

Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 430/2023, de 2 de noviembre):

«Como hemos sostenido en múltiples ocasiones (por todos, el Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, 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)».

Esta doctrina resulta ser aplicable al presente asunto.

3. En este caso, los interesados no han aportado prueba alguna válida en Derecho que acredite que el accidente se produjo en la forma referida por su representante en su escrito de reclamación, es decir como consecuencia de la existencia de gravilla en la calzada.

Asimismo, en virtud de los diferentes documentos obrantes en el expediente, incluyendo el referido video, se observa con toda claridad que las obras estaban debidamente señalizadas y balizadas, que, además, a la hora del accidente era imposible para cualquier usuario de la vía no percatarse de que la zona se hallaba en obras, y, si bien es cierto que había en la calzada gravilla, como en cualquier obra de carretera, también lo es que la misma se alojaba en los bordes de la calzada y era fácilmente perceptible para los conductores, sin que fuera patente un exceso indebido de la misma, al menos como se observa en el referido video.

A mayor abundamiento, tales documentos demuestran un funcionamiento correcto del Servicio, no habiéndose creado con las mencionadas obras fuente de peligro alguno para los usuarios de la vía más allá de las que toda obra *per se* genera, lo que les exige una mayor precaución la circular por tales vías públicas, como así se dispone en la normativa citada en la PO (arts. 45 y 46 del Reglamento General de Circulación).

4. Pues bien, todo ello permite considerar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por los interesados.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Orden resolutoria por la que se concluye el procedimiento, se considera conforme a Derecho, ya que procede la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.