Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Presidenta del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 364/2024 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto dictaminar la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife, e iniciado el 5 de julio de 2021 a instancia de la representación de (...) y de la entidad (...), ocupante y titular del vehículo matrícula (...) involucrado en el accidente, respectivamente, por los daños sufridos como consecuencia de desprendimientos de piedras del talud en una vía de competencia insular.

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente insular 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, 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).

En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución son 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 Público (en adelante, LRJSP), por ser las normas vigentes al tiempo de iniciarse la reclamación de responsabilidad patrimonial el 1 de junio de 2023. También resulta aplicable el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL); la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares; 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.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de las interesadas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrieron daños personales y patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, las reclamantes tienen legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la corporación insular, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Del mismo modo, está legitimada pasivamente la empresa concesionaria del servicio de conservación y mantenimiento viario (...), adjudicataria del lote 1 correspondiente al tramo del punto kilométrico 43,800 de la TF-5, sentido Santa Cruz de Tenerife, que discurre por el término municipal de Los Realejos, lugar en el que ocurrió el accidente y cuyos daños causados constituyen el objeto del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Sobre esta cuestión, 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 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». Como ha ocurrido en el presente procedimiento en el que el 25 de junio de 2022, se solicita informe a la empresa adjudicataria (...).

La reclamación se presenta dentro del año que establece el art. 67 LPACAP.

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

5. Es competente para resolver el presente procedimiento el Consejo de Gobierno Insular, en virtud del art. 29, 5, j) del Reglamento Orgánico del Cabildo de Tenerife, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, n.º 74, de 19 de junio de 2091 y cuya entrada en vigor se produjo el día 11 de julio de 2019. No obstante, dicha competencia ha sido delegada en el Consejero con Delegación Especial en Carreteras, mediante acuerdo n.º 27 del Consejo de Gobierno Insular, adoptado en sesión celebrada el día 24 de abril de 2024, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia n.º 53, de 1 de mayo de 2024.

6. Con fecha 20 de mayo de 2022 tuvo entrada en el Servicio Administrativo de Carreteras y Paisaje el Decreto y documentación remitida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Santa Cruz de Tenerife como consecuencia de la interposición por la representación de los interesados del recurso contencioso-administrativo P.A 265/2022 contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, acordando dicho Juzgado la remisión del expediente administrativo, lo que no obsta a que se resuelva expresamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. Las interesadas relatan los hechos de la manera que sigue:

« (...) / (...) Que el pasado día 13 de enero de 2021, alrededor de las 6:00 horas el citado vehículo resultó dañado a la altura del punto kilométrico 43,800 de la TF-5, sentido Santa Cruz de Tenerife, porque (...) / (...) hubieron desprendimientos al paso de la guagua que provocaron el accidente de tráfico de la guagua; viajando como pasajera (...) y, con daños importantes por la citada guagua, resultando en este momento ser su conductor (...) / (...), sin que él nada pudiera hacer para evitar el accidente; resultando la pasajera lesionada al serle sorpresivo los hechos».

Como consecuencia del accidente descrito, las interesadas solicitan una indemnización total por importe de 8.401,87 euros.

- 4.393,79 euros, son reclamados por (...), correspondiente al concepto de lesiones por los 139 días de tratamiento médico y rehabilitador, a razón de 31,61 euros diarios en concepto de perjuicio personal básico, según actualización del baremo de tráfico para 2021, a contar desde la fecha del accidente (13/01/2021), hasta el día del alta médica del tratamiento de rehabilitación (01/06/2021), aportando documentación que lo acredita, consistente en Parte de Consulta del Servicio Canario de la Salud, resumen de visitas de Urgencias del Centro de Salud S.N.U. de Los Realejos, Informe, de fecha 1 de junio de 2021, de la Mutua de Accidentes de Canarias, e Informe de rehabilitación (22.04.2021).

- 4.008,08 euros se reclaman por la entidad (...), correspondiente a los daños materiales del vehículo, según informe pericial de valoración número 108XBD7PYN, de fecha 28 de junio de 2021; e informe pericial de valoración número 2021/0047E01, de fecha 18 de junio de 2021, emitido por la Oficina Técnica de (...), Administración de taller, con la descripción de «*Valoración de la reparación de autobús (...) de los desperfectos producidos en el accidente de circulación el día 13/01/21*», y que acompaña de reportaje fotográfico.

2. Obra en el expediente la siguiente documentación a los efectos de justificar la indemnización solicitada, así como la legitimación activa de los interesados:

- Permiso de circulación del vehículo involucrado en el accidente, matrícula (...), marca (...); servicio a que se destina: público; titular: (...).

- Póliza número 3936511940 14, de seguro del vehículo accidentado, suscrita con la compañía (...), en las que se especifican los riesgos asegurados, no cubriendo «*(...) b) Los daños sufridos por el vehículo asegurado, salvo que por el tomador se haya concertado alguna modalidad de seguro para su cobertura total o parcial*».

- Recibo de pago de la póliza de seguro del vehículo, vigente al momento de producirse el siniestro.

- Declaración responsable suscrita por la representación de la entidad (...), de fecha 4 de enero de 2022, comprensiva de los siguientes pronunciamientos:

o Que son ciertos y completos todos los datos de la presente solicitud que se ha realizado en nombre de la mercantil (...), así como toda la documentación que se presenta.

o Que se compromete a cumplir las condiciones especificadas en la normativa aplicable.

o Que (...) no ha percibido ni está en condiciones de obtener indemnización por los mismos hechos objeto de reclamación, por su Compañía Aseguradora.

- Del informe estadístico Arena con código de accidente (...) elaborado por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, Destacamento de Icod de los Vinos, emitido el 21.01.2022, en relación con el incidente dañoso que motiva la presente reclamación, y cuyos datos más relevantes se reproducirán en posterior apartado, se desprende la condición de pasajera en el vehículo accidentado de (...) (página 6 de las diligencias), así como la condición de herida leve.

- Datos generales: fecha del accidente: 13/01/21; hora accidente: 05:59; hora aviso: 06:45; hora intervención policial: 07:20; vehículos implicados: 1, total pasajeros: 13; total conductores: 1 (página 1 de las diligencias).

- Localización del accidente: TF-5, punto kilométrico 43.8; municipio Los Realejos (página 1 de las diligencias).

- Descripción y circunstancias del vehículo: matrícula (...), marca (...), modelo (...); fecha de matriculación 08/05/2019; con seguro obligatorio ((...), póliza 3936511940) e ITV correcta; número de ocupantes:14; área más dañada: lado derecho; maniobra previa: maniobra rápida para salvar obstáculo/vehículo (página 4 de diligencias).

- Circunstancias del accidente: nivel blanco de circulación, superficie del firme mojado, sin luz natural ni artificial, estado climatológico nublado, buena visibilidad; trazado recto y llano; desprendimientos: el factor influye en el accidente (páginas 2 y 3 de las diligencias).

- Circunstancias del conductor: presuntamente no existe infracción, ni se aprecian factores que afecten a la atención ni errores, no es responsable del accidente (página 5 de las diligencias).

- Datos generales de los pasajeros (se transcriben únicamente los relativos a la reclamante, con código de pasajero 1): nombre: (...); edad: 53; posición en el vehículo: asiento trasero derecho;

- Descripción del accidente: *«SINIESTRO VIAL OCURRIDO A LAS 05:59 HORAS DEL DÍA 13 DE ENERO DE 2021, EN EL KM 43:800 DE LA CARRETERA TF-5 (S/C DE TENERIFE-EL TANQUE) SENTIDO SANTA CRUZ DE TENERIFE, TERMINO MUNICIPAL DE LOS REALEJOS Y PARTIDO JUDICIAL DE LA OROTAVA (S/C DE TENERIFE), SIENDO NOCHE, SIN ILUMINACIÓN ARTIFICIAL,*

TRAMO RECTO A NIVEL, LLOVIENDO Y ENCONTRÁNDOSE LA CALZADA MOJADA, CIRCULABA EL VEHÍCULO TIPO AUTOBÚS, MARCA (...), MODELO (...) , PRODUCIÉNDOSE JUSTO EN EL MOMENTO EN QUE PASABA, UN DESPRENDIMIENTO DE PIEDRAS DE TAMAÑO CONSIDERABLE, PROCEDENTES DEL TALUD DEL MARGEN DERECHO, QUE SE ENCUENTRA PERIMÉTRICO CON MURO DE HORMIGÓN Y VALLA METÁLICA (QUE NO FUERON SUFICIENTES PARA RETENER EL DESPRENDIMIENTO), IMPACTANDO EN EL PARABRISAS, EN SU VÉRTICE SUPERIOR DERECHO Y LA TERCERA LUNA LATERAL DERECHA (LUGAR DONDE SE ENCONTRABA SENTADA LA ÚNICA PERSONA HERIDA). COMO CONSECUENCIA DEL SINIESTRO DAÑOS MATERIALES EN EL AUTOBÚS Y EN LA VÍA (ROTURA DE DOS TRAMOS DE VALLA DE PROTECCIÓN METÁLICA) ASÍ COMO HERIDA LEVE UNA DE LAS PASAJERAS (DE LOS TRECE QUE LLEVABA EN ESE MOMENTO).

- POSIBLE CAUSA: DESPRENDIMIENTOS PROVOCADOS POR LAS CONDICIONES METEOROLÓGICAS DEBIDO A LAS INTENSAS LLUVIAS DE ESTOS ÚLTIMOS DÍAS, SIENDO INSUFICIENTES LAS VALLAS DE PROTECCIÓN METÁLICAS, ASÍ COMO EL MURO DE HORMIGÓN PARA RETENERLOS» (Atestado de la Guardia Civil de fecha 21-01-2022).

3 Remitida la documentación obrante en el expediente administrativo de referencia a la empresa encargada de la conservación y el mantenimiento viario, (...), con fecha de entrada en el registro general de la Corporación Insular el día 25 de junio de 2022, se presentó escrito manifestando entre otros extremos que *« (...) El día 13-01-2021 se recibe comunicación de piedras en la calzada en el punto kilométrico 43+800 de la TF-5, a la llegada se disponen los equipos necesarios para resolver la incidencia en cuanto a limpieza de calzada y disposición de sistemas de contención provisional. Incidencia 13-01-2021. (...) El Cabildo Insular de Tenerife ordena a (...), realizar informe en el plazo de 10 días hábiles del estado del talud, informe que se realiza con empresa especializada en trabajos verticales, ya que es necesario escaladores profesionales. En el informe se plasma la situación del talud y las soluciones que se deberían aplicar para asegurar la estabilidad o en su caso la no caída de piedras a la calzada. De este informe el Cabildo Insular de Tenerife decidió realizar únicamente la unidad de saneo de rocas inestables, no acometiendo la instalación de sistemas de protección, estando dicho talud, a día de hoy, en las mismas condiciones que el 05-02-2021. La ejecución del saneo de piedras y su retirada desde calzada. trabajos que se realizan desde el 30-01-2021 y el 05-02-2021. Los taludes situados en este tramo de vía han presentado problemas de caída de piedras especialmente con presencia de lluvias y de forma aleatoria en otras circunstancias, anterior a la fecha de la reclamación.*

La competencia para la ejecución de sistemas pasivos o activos para la estabilización de taludes es competencia del Cabildo Insular de Tenerife. Por parte de la empresa dentro del contrato suscrito únicamente se debe poner en conocimiento las anomalías que se detecten, en este caso se ha puesto de manifiesto anteriormente el mal estado del talud, resolver las

incidencias que dichas anomalías producen y realizar los recorridos pertinentes, todo ello se ha realizado adecuadamente».

Se adjuntan a dicho escrito los Partes de Vigilancia de los recorridos realizados el día del accidente, 13 de enero de 2021, concretamente en el turno de mañana (número de parte 8583566), se incluye la descripción y fotos de la zona y vehículo accidentado (número 8583670, página 10 y sig.), insertándose a continuación algunas de las imágenes incluidas en el reportaje fotográfico.

Asimismo, se adjunta el Parte de Incidencia referido al accidente que nos ocupa, número 8583889**,** del que se desprende la siguiente información, incluyéndose fotografías del lugar:

- Descripción: fecha y hora: 13/01/2021, 6:53 AM; carretera TF-5, Santa Cruz a Icod, margen izquierdo, punto kilométrico 43+600; «*desprendimiento de talud, provocando accidente y daños en la vía: dos tramos de valla rota y huecos en la calzada (...) Desprendimientos en la calzada proveniente de talud, provocando daños en guagua y en la vía: dos tramos de vallas rotas y huecos en la calzada. Queda el carril izquierdo cortado con conos de forma alternativa. El equipo de vigilancia realiza toma de datos, fotos, limpieza*».

4. Se emite informe por el Servicio Técnico de Carreteras y Paisaje en el que se considera que la reparación reclamada, a la vista de la descripción del accidente, las fotos y de la información aportada mediante atestado guardia civil, podría considerarse ajustada a los daños manifestados como sufridos por el vehículo en el accidente que nos ocupa, así como que el importe de la reparación que se reclama mediante informe pericial NR 108XBD7PYN de la compañía (...) y a través del informe de valoración N.º 2021/0047E01 de la empresa (...), se corresponde con precios normales de mercado.

- El día 13/01/21 a las 6:15 el Centro de Información de Carreteras (CIC) de esta Corporación remite una llamada telefónica al Centro de Conservación del SECTOR NORTE, informando de un desprendimiento de piedras en la vía. Los operarios acuden al lugar para ejecutar las labores de limpieza y a las 8:23 h comunican al CIC el fin de las operaciones.

- En el Atestado elaborado por la Guardia Civil, y que forma parte del expediente, se describe la posible causa del accidente descrito literalmente en el Fundamento II del presente Dictamen.

- En las fotografías se puede apreciar que, en el margen derecho de la vía, sentido Santa Cruz, se encuentra una ladera natural de considerable altura y pendiente sobre la zona de desmonte de la carretera, pudiendo concluir que no se

observan a simple vista riesgos de inestabilidad global, aunque sí de posibles inestabilidades locales o parciales asociadas a pequeños desprendimientos superficiales de tamaño centimétrico.

- Por otro lado, en la fotografía aérea correspondiente al Catastro de GRAFCAN, se aprecia que en la zona en cuestión existen fincas de índole rustico, produciéndose el desprendimiento presuntamente desde la propiedad cuya referencia catastral sería la 38031A004000010000AM.

- De acuerdo con lo establecido por la normativa técnica de aplicación (Instrucción de Carreteras 3.1.-IC Trazado), un conductor que circulara por un tramo de vía a la velocidad máxima permitida de 70 km/h y en pendiente descendente con una inclinación media de 0,52 %, requeriría, ante la presencia de un obstáculo u objeto inesperado en su trayectoria, disponer de una visibilidad de al menos 85 metros aproximadamente para poder detener su vehículo, distancia que existe en el tramo considerado.

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, sino a lo establecido en el art. 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 339/1990, 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 concurran 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».

- 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 del servicio de carreteras del Cabildo Insular de Tenerife que elaboraron el informe desconocen la procedencia de las citadas piedras, pudiendo ser factible que su existencia en la calzada se debiera a que se produjo su caída desde la ladera natural existente sobre la zona de desmonte de la carretera, aparición que sería en cualquier caso un hecho fortuito y aislado que excede lógicamente del normal funcionamiento de las labores de los equipos de vigilancia.

- El equipo de vigilancia recorrió dicho tramo en los días previos al incidente dañoso hasta un total de 13 veces, sin observar ninguna anomalía o incidencia que guarde relación con el hecho reclamado.

5. Obra en el expediente la práctica del preceptivo trámite de audiencia tanto a la representación de las reclamantes, a la compañía aseguradora de la Corporación Insular, y a la empresa encargada de la conservación y mantenimiento viario.

6. La Propuesta de Resolución estima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en nombre y representación de las interesadas, por el importe total de 8.401,87 euros, con motivo del incidente dañoso acaecido el día 13 de enero de 2021, en la vía TF-5, de Santa Cruz de Tenerife a Los Realejos, cuando transitaba en el vehículo de servicio público de transportes matrícula (...), debido a desprendimientos de piedras del talud, al haber sido acreditados los hechos y la relación causal entre los daños ocasionados y el servicio de mantenimiento de carreteras.

En consecuencia, reconoce una indemnización a favor (...), en la cuantía de 4.393,79 €, y a favor de la entidad titular del vehículo accidentado (...), en la cuantía de 4.008,08 €, actualizadas con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad.

III

1. 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- el primer 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.

2. Este Consejo Consultivo ha señalado, de manera reiterada, que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la Administración es necesario no sólo que el daño alegado sea causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público sin que sea suficiente que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que ese daño haya sido producido por su funcionamiento.

Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad según se deriva del art. 32 LRJSP.

Ello es así porque «Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla» (STS de 13 de noviembre de 1997).

El Consejo Consultivo sostiene, en el Dictamen 382/2019, de 29 de octubre, se afirma: *« (...) En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no solo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (STS 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante. (...) No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso».*

3. La Propuesta de Resolución entiende que, a la vista de los informes obrantes en el expediente, queda acreditada la realidad del evento dañoso.

Este Organismo consultivo comparte la apreciación de la Propuesta de Resolución, pues, tanto el atestado de la Guardia Civil, como los informes de la empresa encargada de la conservación de la vía y del servicio del Cabildo, los emitidos por el servicio de Carreteras del Cabildo Insular, como de las fotografías obrantes, se desprende que el desprendimiento de piedras se produce en el momento en que pasa la guagua por el lugar, y que esas piedras provienen del talud existente que está vallado, pero que fue insuficiente para contener la caída de piedras e impedir que estas impactaran con el vehículo.

Está acreditado por los partes que antes del accidente no había piedras en la vía, y por las fotografías de las vallas que protegen a esta del talud estaban rotas como consecuencia de la caída de las piedras.

Por su parte, la Propuesta de Resolución también aprecia la existencia de relación de causalidad entre los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público viario porque acreditados los hechos y que, si bien se habían adoptado algunas medidas tendentes a evitar que las piedras alcanzasen la vía, tales como la existencia de vallas de protección metálicas así como el muro de hormigón para retener posibles desprendimientos, evidencia que dichas medidas no fueron suficientes para impedir que las piedras «*de tamaño considerable*» se desprendieran del talud del margen derecho y llegaran hasta la calzada, pese a que la empresa de conservación había advertido que se necesitaba otro tipo de actuaciones para evitar desprendimientos definitivamente.

Por otra parte, se entiende igualmente que el hecho de que las piedras y rocas se desprendieran del talud en el mismo momento en el que circulaba el vehículo, hace prácticamente imposible que el conductor evite el accidente, pues son las piedras las que se desprenden sobre la guagua a su paso por la vía, cuestión que es compatible con los daños materiales producidos (vértice superior derecho del parabrisas y la tercera luna lateral derecha).

4. Sobre el servicio de mantenimiento de taludes, en lo que aquí interesa, como los informes de la empresa encargada de la conservación de la vía y del servicio del Cabildo, los emitidos por el servicio de Carreteras del Cabildo Insular, resulta que el responsable del mantenimiento de taludes corresponde al Cabido y no a la empresa contratista.

Este Consejo Consultivo se ha pronunciado, entre otros, en los Dictámenes 33/2024, de 18 de enero, y 458/2022, de 24 de noviembre, en el siguiente sentido:

«4. Además, en relación con el funcionamiento del Servicio, y conectado con lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que el funcionamiento del mismo ha sido inadecuado, pues resulta insuficiente que se acuda a los distintos puntos de las carreteras cuando se produce un desprendimiento o que se revisen las mismas cuando hay alerta de temporal, puesto que ello sólo constituye una parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de los usuarios.

Asimismo, que se limpie la carretera sólo es parte de la prestación del servicio, siendo lo fundamental el saneamiento de los taludes y el proporcionar y aplicar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tales desprendimientos o por lo menos paliar sus efectos, ya que son los medios preventivos los más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada».

En consecuencia, aplicada esta doctrina, se evidencia que las medidas no fueron suficientes para impedir que las piedras «*de tamaño considerable*» se desprendieran del talud del margen derecho y llegaran hasta la calzada, tal y como consta acreditado en el atestado elaborado por la Guardia Civil de Tráfico. A lo que hay que añadir que no consta que haya señalización del peligro de desprendimientos, por lo que reconociendo la propia Administración que el mantenimiento preventivo de ese talud fue insuficiente para garantizar el estado óptimo de la zona, pues se deberían tomar otras medidas, resulta evidente que el funcionamiento del Servicio ha sido deficiente, dado que las vallas de protección así como el muro de protección han sido insuficientes para evitar el desprendimiento de las piedras causantes del siniestro.

En definitiva, está acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por los interesados y el funcionamiento del servicio insular de vías.

5. Con respecto a lo manifestado por el citado Servicio Técnico sobre la velocidad a la que circulaba el vehículo, se ha de insistir, como se ha dicho, que 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.

En consecuencia, de los documentos obrantes en el expediente administrativo no hay indicio alguno sobre la existencia de falta de diligencia en el conductor o que no se hubiera ajustado a la velocidad legal establecida para esa vía, extremo corroborado por el propio informe elaborado por la Guardia Civil en el que se indica respecto a las circunstancias del conductor que presuntamente no existe infracción, ni se aprecian factores que afectan a la atención o la presencia de errores, concluyendo que no es responsable del accidente.

Sobre el servicio de mantenimiento de taludes, en lo que aquí interesa, de los informes de la empresa encargada de la conservación de la vía y de los emitidos por el servicio competente en materia de carreteras del Cabildo Insular, el responsable del mantenimiento de taludes es el Cabildo y no la empresa contratista conforme al contrato celebrado en el año 2016 e informe emitido por la Entidad Contratista.

6. Tampoco consta en las actuaciones indicios de otros motivos que pudieran romper ese nexo causal -y excluir la responsabilidad de la Administración-, pues ni aparecen implicados en el accidente terceros, ni este parece ser consecuencia de una causa de fuerza mayor, pues en esas fechas no se declararon alertas meteorológicas ni se tiene constancias de hechos ajenos al servicio viario imprevisibles e inevitables.

7. En cuanto a la valoración de los daños, se entiende adecuada la cantidad acordada para indemnizar los daños personales de la pasajera a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y la Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En cuanto a la cuantía reclamada en concepto de daños materiales del vehículo, constan acreditados en informes periciales las partes dañadas y los costes de reparación, que coincide con lo reclamado.

Ambas cantidades deberán 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, e incrementados con los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, que 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.

8. Por último, la Propuesta de Resolución requiere a la entidad aseguradora de la Corporación Insular, (...), para que a la mayor brevedad haga efectivo su pago a las interesadas.

Pues bien, este Consejo Consultivo ha señalado sobre esta cuestión, en los recientes Dictámenes 268/2024, de 31 de mayo y 278/2024, de 6 de junio que:

«Ello no obstante, para serlo enteramente la Propuesta debería ser corregida e incluir en ella que la indemnización no debe ser exigible solamente a la aseguradora, como pudiera deducirse de la mención que a ella se hace al afirmar que la indemnización deberá ser satisfecha por la aseguradora, cuya identidad se expresa ((...)), con la que el Ayuntamiento ha suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial.

Es indudable que la aseguradora, por mandato legal (art. 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro) tendrá la obligación de abonar la indemnización que se establezca a cargo del Ayuntamiento asegurado, que podrá incluso serle exigida directamente por el perjudicado en aplicación de la regla del art. 76 de la misma Ley, si este último está en el caso de ejercer directamente su derecho.

Sin embargo, tal obligación de la aseguradora no excluye ni elimina la de la Administración, ni la acción directa contra la aseguradora será obligatoria para el asegurado, que podrá a su conveniencia reclamar el pago tanto de la citada aseguradora como de su asegurado el Ayuntamiento.

Así ha señalado de modo reiterado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes 195/2019, de 20 de mayo, 65/2019, de 28 de febrero y 104/2019, de 26 de marzo: «En todo caso, según ha razonado reiteradamente este Consejo 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. En este sentido, 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», y así debe entenderse, sin perjuicio de las facultades y derechos que pueda ejercer el perjudicado en el modo y forma previstos en las leyes.

Esta doctrina, reiterada en los DDCC 396/2019 y 458/2020, es aplicable al presente expediente, lo que implica que será exigible al Ayuntamiento el abono directo de la totalidad de la cuantía que corresponda al interesado y así debería decirse con claridad en la parte dispositiva de la resolución, para evitar la errónea interpretación de que las responsabilidades legales de la aseguradora habrán hecho desaparecer las de la Administración. Más aún, conviene recordar que en materia de responsabilidad patrimonial no cabe que exista responsabilidad de la aseguradora si no ha sido declarada antes, o al mismo tiempo, la de la asegurada, por su propio reconocimiento tras el trámite adecuado -que incluye la intervención de este Consejo Consultivo- o la jurisdicción competente.

Puede citarse la STS de 25/5/21 [STS 2122/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2122], en la que se recuerda, con cita de anteriores resoluciones del propio TS, que la autonomía propia de la acción directa no elimina la exigencia de admitir o declarar la existencia de responsabilidad de la administración asegurada, por lo que la mención exclusiva e imperativa de la aseguradora como obligada al pago, contenida en la Propuesta de Resolución, resulta equívoca y por ello debe corregirse».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina conforme a derecho la Propuesta de Resolución en cuanto a la estimación de la reclamación patrimonial formulada por las interesadas en tanto existe relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público viario Insular.

Sin embargo, no es conforme a Derecho en lo que se refiere a acordar en la Resolución que la aseguradora abone la indemnización propuesta por las interesadas tal como se expone en el Fundamento III.