



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 177/2002

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de noviembre de 2002.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por P.R.G., por daños ocasionados como consecuencia de la caída sufrida en la calle Almirante Lallerman, al tropezar "con algo en el suelo", donde se realizaban obras por cuenta del Cabildo Insular de Fuerteventura (EXP. 153/2002 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, es la Propuesta de Resolución (PR) formulada en un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial instado por P.R.G. para obtener indemnización por los daños y perjuicios derivados, según refiere la parte interesada, de las lesiones que sufrió como consecuencia de una caída en la calle Almirante Lallerman, de Puerto del Rosario, el día 6 de noviembre de 2000, al tropezar con un obstáculo relacionado con las obras del proyecto "Rehabilitación Edificio Histórico Cine Marga", contratadas por dicha Corporación Insular.

2. La legitimación del Presidente del Cabildo mencionado para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

3. La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resulta de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

4. El hecho lesivo se alega que acaeció el 6 de noviembre de 2000 y la reclamación se interpuso el 1 de diciembre siguiente, dentro del plazo de un año fijado en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Sin que conste en el expediente remitido haberse realizado trámites administrativos relacionados con la solicitud inicial efectuada por la reclamante, ésta formula nuevo escrito de reclamación con fecha 13 de marzo de 2002, ampliando la misma, lo que determinó la incoación del procedimiento del que resulta la PR que examinamos.

5. El Cabildo Insular está legitimado pasivamente porque es la Entidad que ha contratado la ejecución de las obras de rehabilitación del edificio del que se trata, ante quien la perjudicada ha planteado su reclamación por ser la Administración que tiene a su cargo la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa la causación del daño.

No consta en el expediente tramitado, sin embargo, qué servicio público está directamente concernido en el presente caso, al no haberse depurado por el órgano instructor el carácter o naturaleza y condiciones de la vinculación de la actuación de la Administración contratante de la obra que se ejecutaba en el señalado edificio, y no recabarse del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable el informe que ha de ser solicitado, en todo caso, conforme establece el art. 10.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 23 de marzo (RPRP).

Tampoco consta en lo actuado que por el Instructor se determinara el grado de eventual concurrencia en los hechos de la Administración municipal encargada de la gestión de mantenimiento, en condiciones de seguridad, de la acera y de la vía pública donde se produjo el hecho, al no haberse practicado indebidamente prueba dirigida al esclarecimiento de la relación que pudo existir entre el accidente ocurrido y la suficiencia o no de señalización de advertencia de obras y/o de limitaciones de paso o de acceso para los peatones en la zona afectada.

En esta tesitura, podría ser aplicable al caso el art. 140.2 LRJAP-PAC, particularmente en el inciso final, en cuanto dispone que la responsabilidad será solidaria cuando no sea posible su determinación, en supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, mediante los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. En todo caso, nada impide que, una vez establecida la cuantificación definitiva del daño resarcible, las Administraciones eventualmente afectadas por concurrentes resuelvan el alcance de su respectiva responsabilidad, sin afectar al interés de la parte perjudicada.

6. La reclamante está legitimada activamente como interesada porque ha acreditado que resultó lesionada y consecuentemente dañada en su patrimonio, con el alcance que luego se concretará.

II

1. La reclamante aportó como prueba documental con su primer escrito, en el que dio cuenta de lo sucedido a la Presidencia de la Corporación Insular, el informe del Servicio de Urgencias del correspondiente Área de Salud donde fue asistida, en el que consta el alcance de las lesiones sufridas, consistentes en fractura supracondilea del húmero izquierdo y contusión en el hombro del mismo lado, así como Acta de denuncia verbal realizada al día siguiente del accidente, en el Juzgado de Instrucción número 2 de Puerto del Rosario. Posteriormente, acompañó con el escrito a través del que replanteó su reclamación la siguiente documentación:

a) Copia del parte de servicio del Agente de la Policía Local de Puerto del Rosario que intervino en la constatación del accidente producido, y documentación adjunta al mismo, consistente en: a) cuatro fotografías que reflejan la situación del vallado y de materiales de obra acumulados en la acera; y b) copia del parte médico de asistencia a la lesionada. Aunque se indica en este parte que también se acompaña copia de instancia presentada el 21 de noviembre de 2000 por la señora accidentada ante el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, no se ha integrado en el expediente dicho documento, desconociéndose por lo tanto qué actuación administrativa determinó o qué se resolvió al respecto por dicha Administración municipal.

b) Informe del Servicio de Radiología del Hospital San Roque de fecha 7 de mayo de 2001, evaluando el estudio realizado sobre la situación de la lesionada,

como consecuencia de la canalización de la paciente a dicho Centro y Servicio por el Hospital General de Fuerteventura.

c) Informe clínico de situación emitido con fecha 23 de agosto de 2001 por el Servicio de Traumatología del Área de Salud de Fuerteventura, donde se hace constar: que la paciente sufrió fractura supracondilea sin desplazar de codo izquierdo el 6 de noviembre de 2000, tratada ortopédicamente con buen resultado; que tiene movilidad aceptable con déficit de flexión de los últimos 10º y de pronación también de los últimos 10º; y que durante la fase de rehabilitación presentó tendinitis de la porción larga del bíceps.

La parte perjudicada, que pretende ser resarcida con la cantidad que indica "estimada" (del equivalente en euros) de 1.500.000 pesetas, no ha aportado ningún justificante de gasto que haya tenido que sufragar resultante del tratamiento de las lesiones que tuvo, derivadas del accidente que motiva su reclamación. Tampoco propuso la práctica de ninguna otra prueba para acreditar su estado de salud definitivo, con su curación total o con las secuelas que le hayan quedado, a pesar de que, en su escrito de 13 de marzo de 2002, expresa que en esa fecha estaba en tratamiento de rehabilitación y que no estaba descartado por los especialistas que la atendían que fuese necesario practicar una intervención quirúrgica. Y no ha realizado, finalmente, ningún tipo de alegación o presentación de documentos o justificaciones, a lo que tiene derecho, en el trámite de audiencia oportunamente concedido (art. 84.1 y 2 LRJAP-PAC).

En este punto procede indicar que la Administración actuante debió, en aplicación de lo dispuesto en el art. 71 LRJAP-PAC, en relación concretamente con lo establecido en el art. 6 RPRP, exigir la subsanación de la reclamación presentada en orden a que se ajustara, precisamente, a las exigencias reglamentarias sobre la documentación a acompañar y, en concreto, la relativa a la prueba.

2. Y es que, conforme al art. 1.214 del Código Civil y, en especial, al antes citado precepto reglamentario, a la parte reclamante incumbe el deber de acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente para el reconocimiento de la obligación de indemnizar.

En su escrito de reclamación, la lesionada insiste en que el accidente se produjo en la fecha indicada, a las seis y media de la tarde, siendo ya de noche y sin alumbrado público encendido en la calle; lo que concuerda con lo que expresó en su comparecencia ante el Juzgado de Instrucción al efectuar la denuncia el día

siguiente, momento en el que -según relata- tropezó con algo en el suelo y se cayó. Atribuye la causa de la caída a que los obreros de la obra habían sacado unas vallas metálicas y las habían apilado negligentemente en la acera.

En el parte de servicio del Policía municipal interviniente se indica que a esa hora, las 18.30, a requerimiento de su central operativa se desplazó al lugar donde se produjo el accidente, sin expresar luego a qué hora llegó, aunque ello debió necesariamente ser momentos después de tal hora porque allí encontró a personal sanitario del Servicio Canario de Salud que atendía a la accidentada y que, lógicamente, también debió ser avisado al respecto, señalándose que entonces las vallas eran visibles por estar la vía suficientemente iluminada por el alumbrado público, que ya estaba encendido.

Dadas las circunstancias y los datos disponibles, es verosímil que sean ciertas las dos manifestaciones sobre el alumbrado público de la calle, estando apagado en el momento de producirse el hecho y encendiéndose con posterioridad a las 18.30 horas, como es habitual. Datos que son corroborados porque sobre este extremo no se acordó por el instructor la apertura de un período de prueba, en aplicación de lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC; iniciativa obligada cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por la parte interesada.

Por demás, de las cuatro fotografías que se adjuntan al parte de servicio resulta acreditación suficiente para apreciar que, en la acera y en el lugar donde se produjo la caída de la reclamante, estaban depositados materiales diversos propios de una obra en ejecución y vallas metálicas apiladas, fuera de la zona que estaba vallada, no observándose, en cambio, la existencia de señalización de advertencia, limitativa o impeditiva del paso de personas por esa vía pública.

III

Según se adelantó, ni la reclamante ni la Administración han realizado actividad alguna encaminada a concretar el alcance y la cuantificación de los daños y perjuicios resarcibles. Solamente en la solicitud de la parte reclamante, sin apoyatura documental o pericial justificativa, se plantea la pretensión de obtener una indemnización estimada de 1.500.000 pesetas, ofreciendo como única argumentación que está impedida de realizar labores domésticas y cotidianas pese al tiempo transcurrido, pues las lesiones ocasionadas aún no han llegado a una curación

total, dada la pérdida de flexión y pronación en los últimos diez grados del codo izquierdo e imposibilidad de movimiento del hombro; razón por la que continúa el tratamiento de rehabilitación, sin descartar la necesidad de una futura intervención quirúrgica.

Por tanto, sobre la cuantificación de la indemnización que resarza los daños sufridos, según el principio de reparación integral, este Consejo considera que, ante la ausencia de elementos valorativos, que pudo aportar la parte afectada, e inexistencia de informes al respecto, que el instructor debió recabar al correspondiente Servicio administrativo, procede que -antes de que se resuelva sobre la reclamación- se determine la cuantía indemnizatoria tomando como referencia al efecto, como criterio indicativo, el sistema de valoración que, para el Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos a Motor, instituye la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991, actualizada por la Resolución de la Dirección General de Seguros que corresponda por razón de la fecha del acto resolutorio que se dicte.

Por tanto, a los fines de la aplicación del baremo allí establecido deberá quedar bien precisado previamente el detalle de las lesiones sufridas, el tiempo en el que hubo de permanecer con asistencia médica y las secuelas finales resultantes del accidente.

Por otra parte, a efectos de verificar la deducción que proceda, en su caso, debe disponerse de declaración expresa de la afectada acerca de si ha recibido alguna indemnización por este accidente de Compañía Aseguradora o de cualquier otra entidad pública o privada; del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, en cuanto Entidad local a la que compete el mantenimiento para su correcto funcionamiento y uso, de la calle y acera donde se produjo la caída de la lesionada; o de la Empresa que ejecutaba las obras en virtud del contrato de obra concertado con el Cabildo Insular de Fuerteventura.

IV

Las reclamaciones presentadas ante la Administración por los particulares, solicitando indemnización por daños y perjuicios causados como consecuencia de una actividad prestacional o derivada del funcionamiento de un servicio público, de cualquier naturaleza, han de ser tramitadas y resueltas por ella, en cuanto titular de la actividad o servicio de que se trate, respondiendo frente a dichos particulares, en

los términos establecidos por la ley, por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que el daño producido tenga relación con el funcionamiento de un servicio público; es decir, siempre que exista por tanto nexo de causalidad entre ambos (arts. 106.2 de la Constitución, CE, y 139.1 LRJAP-PAC).

La Administración ha de indemnizar en tales casos, cuando sea procedente, al particular dañado tanto si actúa directamente gestionando el servicio por sí misma, como si lo hace de forma indirecta, mediante concesionario o contratista interpuesto; y ello, sin perjuicio de que, en este último supuesto y con posterioridad a la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pueda acordar se inicie expediente contradictorio dirigido a repercutir al adjudicatario del contrato concertado la cantidad que haya satisfecho al perjudicado, en virtud de lo determinado legalmente, exigiendo el cumplimiento de la obligación a cargo de dicha parte contratista.

En este punto resulta también pertinente advertir que la previsión contenida en el art. 134 del anterior Reglamento de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, no es aplicable después de la expresa derogación efectuada por el nuevo Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre [Disposición derogatoria única 2 a)].

En definitiva, la solución que propugna la PR, desestimando la reclamación con base exclusiva en la supuesta cobertura del art. 97.1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), este Consejo no la puede compartir.

Así, de acuerdo con lo expuesto precedentemente y de conformidad con una interpretación conjunta efectuada a partir de lo dispuesto en los preceptos constitucional y legal antes citados, ha de observarse que, siendo por demás objetiva y extracontractual la responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos y subjetiva y contractual la del contratista frente a la Administración contratante, las previsiones del art. 97.1 y 2 TRLCAP regulan la relación contractual entre Administración y contratista, al que se adjudica una obra pública, la gestión de un servicio público o funciones de éste, respecto a los daños que se produzcan a terceros por las operaciones necesarias para la ejecución de un contrato público por

su regulación, objeto y fin, estableciendo la distribución de la responsabilidad entre las partes.

En este contexto, el precepto determina con claridad que la Administración es la parte del contrato que ha de asumir la responsabilidad frente al tercero perjudicado, dentro de los límites señalados en las leyes, siempre que resulte que los daños y perjuicios han sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la propia Administración al contratista, al igual que aquellos se causen como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado en el contrato de obras o en el suministro de fabricación.

Por el contrario, fuera de los dos supuestos señalados, es el contratista la parte obligada a responder de todos los daños, de acuerdo con el objeto del contrato y el específico clausulado de cada uno, siempre sin que afecte ni perjudique al tercero desconocedor de los derechos y obligaciones de las partes contratantes y, en todo caso, ajeno a ese vínculo o relación jurídica existente entre la Administración y el contratista o concesionario.

V

Los hechos que han dado origen al inicio del presente procedimiento constan acreditados en el parte de servicio de la policía municipal y, como ya se expresó razonadamente en el Fundamento II.2, debe admitirse la certeza de lo acaecido.

Por lo que atañe a la causa del hecho lesivo, queda constatado que ésta fue la existencia de obstáculos en la acera contigua a la obra del Cine Marga, ocupada con materiales de dicha obra, así como la falta de señalización indicativa del impedimento del paso o de limitación del libre acceso y del tránsito para los peatones usuarios de dicha acera y vía pública. Esta causación no se desvirtúa por las alegaciones de la empresa contratista, dado que su desconocimiento del accidente no evidencia por sí solo que éste no se produjera, máxime existiendo el referido parte de servicio, ni tampoco por la explicación efectuada por el Arquitecto Director de la obra, en el informe que se le recabó, de que el vallado hacia la calle Almirante Lallerman se realizó mediante puntales y chapas metálicas de cerramiento, dejando aproximadamente un metro y medio de acera libre de paso, pues los materiales depositados fuera de dicha zona acotada resultan visibles en el reportaje fotográfico disponible.

Por tanto, demostrada la producción del hecho lesivo y su causa, siendo indiscutible que es obligación de la Administración, al efectuar por sí o por contratista una actuación pública de la índole que aquí se produce, el realizarlo adoptando las medidas necesarias para impedir que la misma cause daño a los ciudadanos, incluyendo la vigilancia precisa para el mantenimiento de las medidas que, con ese fin, se hubiesen adoptado, ha de entenderse que está acreditado el necesario nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño producido. Por ello, tratándose además de un daño cierto y evaluable económicamente que el interesado no tiene el deber de soportar, ha de concluirse en la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo estimarse la reclamación presentada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera que no se ajusta a Derecho. Procede no sólo resolver la reclamación presentada en cuanto al fondo del asunto, sino también estimarla, indemnizándose a la reclamante, previa cuantificación del daño causado, en la forma indicada en el Fundamento III.