



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.P.G., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 58/2013 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es una Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Conforme al artículo 12.3 de la LCCC, cuando los procedimientos de esta naturaleza se tramiten por un Ayuntamiento, el Dictamen ha de ser solicitado por el Alcalde respectivo, por lo que, en este caso, está legitimado para la solicitud quien la realiza.

2. El Dictamen es de preceptiva solicitud por el Alcalde del citado Ayuntamiento, de conformidad con los artículos 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, (LCCC), en relación con el artículo 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

3. Concurren los requisitos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollan los artículos 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

4. En el análisis a efectuar es de aplicación tanto la citada LRJAP-PAC, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, también es aplicable el artículo 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

II

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa se inicia mediante escrito de reclamación de fecha 20 de octubre de 2009, con Registro de Entrada ante la citada corporación local el 10 de diciembre de 2010.

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en la alegación que realiza la afectada en el citado escrito. Así, la interesada manifiesta que el día 8 de octubre de 2009, en la calle Ataulfo Argenta, del citado término municipal, sobre las 14:00 horas, sufre caída al acceder a su domicilio debido a que el tramo de la calle se encontraba en obras sin señalizar existiendo en ella desniveles, piedras y arena o gravilla. Como consecuencia, la afectada se traslada al Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, diagnosticándosele policontusiones múltiples a nivel de hombro derecho, rodilla izquierda, tobillo izquierdo y hemicostado izquierdo, por las que fue tratada hasta febrero de 2010, fecha en la que los facultativos que le asisten aconsejan a la afectada abandonar la rehabilitación por razones de salud.

La interesada reclama a la corporación local concernida que le indemnice con la cantidad que asciende a 31.886,96 €, por los daños soportados.

2. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan un Dictamen de fondo. Se han realizado correctamente los trámites de prueba, audiencia y alegaciones, recabándose previamente los informes preceptivos.

Tras el fallecimiento de la reclamante, ocurrido el 11 de enero de 2011, las actuaciones sucesivas de la tramitación procedimental se entienden con los causahabientes, como representantes de la perjudicada, pues los herederos de la afectada son titulares de un interés legítimo que le atribuye legitimación activa para intervenir como interesados en el procedimiento incoado. Practicándose las actuaciones que instruyen el procedimiento, particularmente, con el esposo de la perjudicada ya que su mujer ha sufrido daños derivados presuntamente del funcionamiento del servicio público viario (artículo 31.3 LRJAP-PAC).

3. Conforme al artículo 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. El procedimiento concluirá vencido el plazo puesto que la Propuesta de Resolución es de fecha 11 de febrero de 2013. No obstante, pese a que tal demora ha de conllevar los efectos administrativos y, en su caso, económicos pertinentes, es obligado resolver expresamente de conformidad con los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.1 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen es de sentido desestimatorio, al considerar el instructor que ha quedado probado que los daños no se han producido como consecuencia del funcionamiento del servicio público, pues entiende la instrucción del procedimiento que al ejecutarse las obras por la entidad mercantil H.S.C., S.L., la responsabilidad de los daños que se reclaman recae sobre ésta última.

2. La realidad del hecho lesivo ha sido demostrada con la prueba documental obrante en las actuaciones, concretamente por el informe del Servicio, el informe clínico, declaraciones de los testigos presenciales propuestos en el escrito de reclamación inicial. Particularmente, sobre el deficiente mantenimiento de la vía pública debido a la presencia de gravilla, desniveles y piedras en la calzada como consecuencia de la realización de obras de asfaltado la Policía local mediante informe indica que si bien no le consta el citado accidente, si obra en la base de datos respectiva partes de servicio que guardan relación con el hecho lesivo por el que se reclama. Así, la autoridad actuante verifica las obras ejecutadas adjuntando al expediente parte de servicio en el que se observan distintas caídas por razón de las mismas obras que se ejecutaron por la citada entidad mercantil en la zona, sin señalar. También, las declaraciones juradas obrantes en el expediente, así como el reportaje fotográfico confirman la ejecución de obras. No obstante, la falta de señalización alegada se prueba mediante las diversas manifestaciones de los testigos que coinciden en sus declaraciones con el contenido de la reclamación formulada.

3. No constan en las actuaciones circunstancias ajenas al funcionamiento del servicio público que hayan podido influir en la producción del hecho lesivo. En particular, no se desprende de lo actuado que el accidente haya acaecido por causa imputable a la perjudicada o a terceros, ni se observa la concurrencia de causa mayor, pues en este caso la afectada se cayó al disponerse a acceder a su domicilio

sin que el servicio haya probado la existencia, de forma fehaciente, de algún otro acceso seguro al edificio.

4. El informe del Área de Proyectos y Obras Estructurantes, indica: *“las obras de repavimentación de calzadas, aceras y servicios urbanísticos realizada en la calle Ataulfo Argenta (...) del barrio de La Paterna forman parte integrante del proyecto epigrafiado, (...) Con fecha 16 de abril de 2009, mediante resolución del Sr. Concejal del Área de Hacienda y Economía, se adjudica definitivamente las obras del proyecto «Repavimentación de calzadas aceras urbanísticos en el barrio La Paterna, a la empresa H.S.C., S.L., firmándose contrato el 11 de mayo de 2009, debidamente registrado (...). El Acta de Comprobación de Replanteo Positiva se firma el 8 de mayo de 2009, encontrándose en la actualidad la obra finalizada, firmándose el Acta de Recepción Positiva de obras el 3 de junio de 2010”*. Por tanto, el informe indicado no realiza manifestación alguna sobre sí en dicho lugar existía acumulación de gravilla, desniveles o piedras en la vía ni que ésta, de existir, hubiese sido provocada por obras municipales. Tampoco aporta luz sobre la existencia de señalización de peligro, o sobre las medidas de seguridad adoptadas en su caso. El informe del Servicio fue emitido más de un año después de acaecido el accidente.

En cuanto a las alegaciones realizadas por la mercantil, *“H.S.C., S.L.”*, ésta manifiesta la caducidad del procedimiento, la prescripción del derecho a reclamar, y, con carácter subsidiario, se opone a la pretensión deducida justificándose en que en el libro de órdenes existe ausencia de apercibimiento como consecuencia de incumplimiento de medidas de seguridad de la citada obra. Sin embargo, no aporta al expediente partes de trabajo del día del accidente, ni horario, en su caso, de la limpieza realizada, o las circunstancias en las que en el día de la caída se ejecutaron las obras. Por lo que se considera, al igual que la Propuesta de Resolución, en cuanto a las alegaciones de prescripción y caducidad manifestadas por la entidad deben ser desestimadas, pues en relación a la primera consta en el expediente que la reclamación fue presentada en plazo de un año que la ley prescribe a contar desde la estabilización de las lesiones, comunicándosele a la entidad mercantil la tramitación procedimental porque podría resultar afectada por la resolución del procedimiento, y en cuanto a la caducidad del procedimiento, ello es imposible de acuerdo con el art. 44 LRJAP-PAC, pues el procedimiento ha sido iniciado por reclamación de un particular perjudicado. Finalmente, en relación con la alegación sobre el libro de órdenes y la ausencia de apercibimiento como consecuencia de incumplimiento de medidas de seguridad para negar la relación entre la obra

ejecutada y el daño producido, no está fundada, pues no se prueba por la entidad suficientemente.

5. En resumen, en el presente caso el contenido del informe del Servicio carece de la fuerza concluyente necesaria para desvirtuar o contrarrestar las pruebas que apoyan la versión de la reclamante, la cual resulta suficientemente acreditada por el informe de la policía local, las declaraciones testificales, informes médicos y demás documentos obrantes en el expediente, y cuya virtualidad no ha sido cuestionada por el instructor. Por lo demás, las lesiones, que también han quedado probadas, son compatibles con el tipo de accidente y con la forma en que éste acaeció.

6. Con todo, es necesario recordar que el artículo 26.1,a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) dispone que son servicios públicos municipales la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva necesariamente su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares. La existencia de gravilla en la calzada, en lugar permitido al paso de los peatones, por la realización de obras y falta de señalización en el día del accidente, ha devenido en un obstáculo para la seguridad de los viandantes, lo que constituye un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos mencionados, sin que ninguna norma imponga el deber de los usuarios de soportar los perjuicios por los que aquí se reclama; de donde se sigue que, conforme a los artículos 139.1 y 2 y 141.1 de LRJAP-PAC, el Ayuntamiento debe responder por ellos.

Por tanto, en el caso que nos ocupa se acredita que efectivamente se estaba ejecutando una obra pública del Ayuntamiento por empresa adjudicataria en el momento del accidente por el que se reclama. La calle en que sucede la caída es titularidad de la citada corporación local, y como consecuencia es ésta la responsable de velar por la seguridad de los usuarios de la misma, lo cual significa que el Servicio público debió de ordenar a la entidad mercantil responsable, en su caso, el establecimiento de las medidas necesarias de protección para evitar posibles daños a los viandantes.

7. En consecuencia, en el presente caso existe nexo causal entre el resultado dañoso producido, esto es, las lesiones en la persona de la reclamante evaluadas económicamente, y el funcionamiento del servicio viario, es decir, la debida limpieza de la vía pública, su correcta pavimentación, conservación y mantenimiento y adopción de medidas de seguridad en caso de ejecución de obras, teniendo en

cuenta que, además, el contratista ejecuta las obras por cuenta de la Administración. El Ayuntamiento responde al ejercer su facultad *in eligendo* para adjudicar el correspondiente contrato de obras y también responde por el deber *in vigilando*, tanto de que la vía pública se encuentra en perfectas condiciones, en aplicación de las funciones que le atribuye la LBRL [arts. 25.2.a) y 26.1.a) LBRL], como de que la obra se ejecuta con las debidas medidas de seguridad, por aplicación de la propia normativa de contratación administrativa.

Cuestión diferente es la delimitación de quién tiene que hacer frente a la indemnización, si Administración o contratista, y, en su caso, la parte de responsabilidad que corresponde a cada uno, que es a lo que parece referirse el apartado segundo de la Propuesta de Resolución, y que sería la consecuencia de que el particular hubiera ejercido la facultad que le otorga el art. 198.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Sobre esta cuestión, este Consejo Consultivo se ha manifestado en reiterados Dictámenes. Así, en el Dictamen 161/2009, se reproducen las siguientes consideraciones del Dictamen 383/2008:

“Según establece el ya mencionado art. 97 TRLCAP, será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones propias de la ejecución del contrato, salvo que provengan de forma inmediata y directa de una orden de la Administración o deriven de vicios del proyecto, en ambos casos imputables a la Administración. Se trata ésta de una regla legal, interna a la relación contractual, destinada a establecer por la propia Administración a cuál de las dos partes le resulta imputable la causación del daño, después de reconocer la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido. Este último reconocimiento es, por tanto, condición indispensable para pasar a pronunciarse acerca de si la imputación ha de hacerse al contratista o, en los supuestos antes indicados, a la Administración. Esta es la interpretación que del procedimiento especial del art. 97 TRLCAP ofrece la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sentencia 745/2004, de 14 de septiembre), según la cual la Administración «debe pronunciarse en primer término, por la procedencia de la indemnización, según derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular» (Sentencia TSJC 612/2005, de 8 de julio, FJ 2º); luego, la propia Administración «deberá pronunciarse, previa audiencia del concesionario o contratista, sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad, adoptando alguna de las decisiones siguientes: a)

declarar la responsabilidad del concesionario, b) mostrar pasividad en la vía administrativa, sin resolver sobre la procedencia de la reclamación, cuantía y responsable, o c) asumir la Administración su responsabilidad patrimonial, pero por cuenta del contratista o concesionario, abonando al perjudicado la correspondiente indemnización y ejercitar simultáneamente el derecho de repetición frente a aquéllos” (Sentencias TSJC 745/2004, de 25 de noviembre, y 927/2004, de 25 de noviembre).

De la atenta lectura del tan mencionado art. 97 TRLCAP se deduce que los terceros perjudicados pueden presentar directamente su reclamación a la Administración o, con carácter previo y potestativo, activar el procedimiento especial previsto en el número 3 de aquel precepto, para que la Administración determine, en primer lugar, si existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, y luego resuelva a quién resulta imputable éste, si al concesionario o a sí misma; conocido por el perjudicado tal juicio de la Administración, podrá presentar su reclamación frente a la Administración responsable, iniciándose así un segundo procedimiento, que se tramitará conforme al procedimiento general de la Ley 30/1992 (LRJAP-PAC). La Jurisprudencia ha entendido, no obstante, que en atención al principio de economía procesal y dado que es la misma Administración que interpreta el contrato la que decide sobre la responsabilidad, puede tramitarse en el mismo procedimiento, como fase previa, lo establecido en el art. 97.3 TRLCAP, para luego continuarlo en una segunda fase hasta resolver acerca de la responsabilidad y eventual derecho a indemnización (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2001).

Pero el tercero perjudicado también puede reclamar directamente, sin instar la iniciación de este procedimiento previo, ya frente a la Administración, por la vía administrativa que regulan los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, ya directamente frente al concesionario por la vía civil oportuna. Pues bien, en el primero de estos dos tipos de reclamación, sin que se hubiere instado procedimiento especial previo, la Administración reclamada habrá de tramitar la solicitud del tercero conforme al procedimiento general establecido por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para las reclamaciones de responsabilidad administrativa, pero con la particularidad de que habrá de pronunciarse primeramente y por el orden que antes se indicó para el supuesto, de haberse instado el procedimiento especial del 97.3 TRLCAP”.

Pues bien, en el presente supuesto el perjudicado no ha instado la iniciación del procedimiento especial del art. 198.3 LCSP, cuya redacción es similar al art. 97.3 TRLCAP, sino que ha instado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial previsto en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, interponiendo directamente su reclamación frente a la Administración municipal, la cual, como ya hemos dicho, es responsable, existiendo nexo de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio.

8. Lo anterior trae como consecuencia que la Propuesta de Resolución debe ser estimatoria de la reclamación en su primer apartado, al ser responsable la Administración, por cuanto que, en caso contrario, la Propuesta de Resolución sería incoherente, pues en el procedimiento de responsabilidad patrimonial es la Administración la que responde frente a un particular, independientemente de que una parte o la totalidad de la indemnización que genera el daño deba ser asumida por el contratista, cuando la Administración actúa o gestiona indirectamente, y ello tiene incidencia en el servicio ocasionando daños y perjuicios a terceros, por aplicación de la legislación de contratos del sector público.

La ineludible indemnidad de la víctima y la circunstancia de que la lesión se desarrolla en el marco de un servicio público cuyo ejercicio es garantizado y asumido por una cierta Administración (que elige a la persona física o jurídica encargada de ejercitarlo en concreto) hace que ésta deba asumir los perjuicios generados en su desarrollo. Esta asunción no impide que luego la Administración pueda -si lo estima procedente- repetir contra el prestatario del servicio público por considerar que la causa determinante del daño fue, precisamente, la transgresión de obligaciones asumidas por éste en el vínculo establecido al efecto.

No obstante, en el mejor de los casos, y como también ha advertido este Organismo recientemente, en función de la jurisprudencia últimamente sentada por el Tribunal Supremo, y seguida por otros Tribunales, según la cual cabe seguir el procedimiento referido previsto en la legislación contractual, la Administración ha de pronunciarse siempre sobre la exigencia de responsabilidad y, de ser exigible, determinar a qué parte del contrato corresponde el abono de la indemnización correspondiente, debiendo serlo el contratista en este caso, pero, en su defecto, por no poderlo determinar claramente el órgano de contratación o no poder aquél efectuar el abono, ha de hacerlo la Administración, repitiendo cuando pueda contra el contratista.

9. En definitiva, constatada la realidad de los daños antijurídicos por los que se reclama y su causación por los servicios públicos municipales concernidos, se debe concluir que el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.

Respecto a las lesiones sufridas, indemnizables, la cantidad resultante que se determine, por mandato del artículo 141.3 LPAC, ha de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es contraria a Derecho, por cuanto procede estimar la reclamación presentada por las razones expresadas en el Fundamento III, debiendo indemnizarse al reclamante en la cuantía y forma señaladas en el mismo.