



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 9 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por G.E.R.H., en nombre y representación de M.R.P.T., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 91/2014 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Dictamen solicitado tiene por objeto la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de La Villa de Ingenio tras la presentación de reclamación de indemnización por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal en virtud de los arts. 25.2.d) y 26.1.a) de La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL). Particularmente, este último precepto estatuye: *“Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas”.*

2. La solicitud del dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Su emisión se ha recabado por el Alcalde del Ayuntamiento de La Villa de Ingenio, de conformidad con lo establecido en el art. 12.3 de la citada Ley.

---

\* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

3. En el escrito de reclamación la interesada manifiesta que en fecha 11 de abril de 2012, sobre las 12:00 horas, mientras caminaba por la calle Guayadeque sufrió una caída debido al deficiente estado que presentaban los adoquines por las obras que se estuvieron ejecutando en la zona por la empresa adjudicataria del servicio - A.G.I.A., S.A.-. Como consecuencia, la afectada fue asistida en el Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, diagnosticándosele fractura bimalleolar de tobillo izquierdo no desplazada.

Por todo ello, la afectada reclama a la Corporación Local implicada que le indemnice, pero sin determinar cuantía. No obstante, mediante entrega posterior de informe médico pericial, solicita que se le indemnice con la cantidad correspondiente a 90 días improductivos, 90 días no improductivos y tres puntos de secuelas.

4. En el análisis a efectuar, son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP); asimismo, específicamente, el art. 54 LRBRL y demás normativa aplicable al presente caso, en particular el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

## II

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició el 16 de abril de 2012, mediante la comparecencia del marido de la afectada ante la Policía Local del Ayuntamiento de La Villa de Ingenio. El 30 de abril de 2012, es registrado de entrada en la Corporación Local el escrito de reclamación.

2. En la tramitación del procedimiento se han seguido las normas legales y reglamentarias que lo ordenan. Mediante comunicado de fecha 27 de abril de 2012, se requiere de la interesada la subsanación y mejora de la solicitud, que reparó correctamente mediante escrito y documentación el 18 de septiembre de 2012. En fecha 25 de octubre de 2012, mediante Resolución de Alcaldía, se admite a trámite la reclamación formulada. En fecha 14 de mayo de 2013, se notifica a la interesada el acuerdo de apertura del periodo de prueba, que atendió favorablemente el 25 de mayo siguiente. Así mismo, con registro de salida de la Corporación Local el 13 de

diciembre de 2013, el órgano instructor emite Acuerdo del trámite de vista y audiencia del expediente, que, igualmente, atendió oportunamente la interesada en fecha 7 de enero de 2014.

Por otra parte, el órgano instructor recabó el informe preceptivo del Servicio presuntamente causante del daño -informe técnico-.

3. La Propuesta de Resolución se formula el 27 de febrero de 2014. Con arreglo al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, habiéndose sobrepasado aquí. No obstante, la Administración está obligada a resolver expresamente con los efectos administrativos y económicos consecuentes [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 139 y 142 LRJAP-PAC: reclamación dentro de plazo, lesión constitutiva del daño, especificación y cuantificación económica, y relación de causalidad (deficiente mantenimiento de la vía pública).

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación al considerar el órgano instructor que el Ayuntamiento de La Villa de Ingenio carece de legitimación pasiva en el presente procedimiento. Sin embargo, señala que se ha acreditado la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la entidad mercantil A., por lo que es ésta última la que debe indemnizar a la interesada con la cantidad de 9.629,28 €, valorada por la entidad M.

2. De los documentos que figuran en el expediente se desprende que la Administración admite la realidad del deficiente estado de la vía pública y el consiguiente daño sufrido por la afectada. Particularmente, el informe técnico señala:

*“Girada visita de inspección se observa que el tramo de calle referido se encuentra adoquinado y destinado únicamente al tránsito peatonal. Entre las anomalías existentes en el vial destaca que, debido a una reparación provisional, por parte de A.G.I.A., S.A., de una avería sufrida en la red general de abasto, dos zonas puntuales del pavimento en la que se han realizado conexiones se encuentran sin adoquinado, dando lugar a oquedades que podrían originar el tropiezo de*

*viandantes. Además, una canalización discurre longitudinalmente al vial sobrepuesta a la superficie de tránsito, con el consiguiente riesgo de caída.*

*Consultado al responsable de A. sobre el estado del vial, el mismo manifiesta que en breve se procederá con el soterrado de la canalización y con la reparación del pavimento afectado por la avería de la red”.*

3. En cuanto al fondo del asunto, se considera que la interesada ha probado el daño soportado con causa en el funcionamiento del servicio público de mantenimiento y conservación de la vía pública sobradamente. La veracidad de los hechos lesivos expuestos ha sido verificada mediante la documentación obrante en el expediente (informes médicos, instancia de la Policía Local, informe técnico del Servicio y declaración testifical).

4. Con todo, es necesario recordar que el art. 26.1.a) 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 unos socavones en el adoquinado, en lugar destinado únicamente 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 del servicio público mencionado, 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 arts. 139.1 y 2 y 141.1 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 afectado, 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.

5. 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*, a fin de que tanto la vía pública se encuentre en perfectas condiciones, en aplicación de las funciones que le atribuye la citada LRBRL [arts. 25.2.a) y 26.1.a) LRBRL], 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. 97.3 TRLCAP.

Sobre esta cuestión, este Consejo Consultivo se ha manifestado en reiterados Dictámenes. Así, en los Dictámenes 161/2009, 87/2013 y 279/2013 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. 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.

6. 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 ocasiona 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, particularmente en los citados Dictámenes 87/2013 y 279/2013, en función de la jurisprudencia últimamente sentada por el Tribunal Supremo, y seguida por otros Tribunales, cabe seguir el procedimiento referido previsto en la legislación contractual pronunciándose la Administración 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.

7. 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, debiendo indemnizarse a la reclamante en la cuantía calculada y que consta en el expediente, conforme a la aplicación analógica, jurisprudencialmente admitida, de los baremos contenidos en la normativa sobre indemnizaciones como consecuencia de accidentes de tráfico.

En todo caso, la cuantía de la indemnización, referida al momento en el que se produjo el daño, ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento (art. 141.3 LRJAP-PAC), 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 no es conforme a Derecho, debiendo de indemnizar la Corporación Local a la reclamante con arreglo a lo expuesto en el Fundamento III.