



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de junio de 2014.

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 tramitado por la reclamación de indemnización formulada por A.A.C., en nombre y representación de P.C.V., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 193/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular que se imputan al funcionamiento del servicio público viario de titularidad municipal.

La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia el 18 de junio de 2013 por el escrito que P.C.V. presenta ante la Administración municipal por

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

el que solicita la indemnización de los daños personales producidos como consecuencia de una caída en la acera al tropezar con una tapa de registro.

Según relata en su solicitud, el día 6 de junio de 2013, sobre las 17:16 horas, iba caminando por la Avenida de Escaleritas cuando sufre una caída provocada por la carencia *de tapa* de una arqueta de la empresa E., que hace que pierda la estabilidad.

La reclamante considera que la caída fue producto de la no existencia de la tapa y del mal estado de conservación del pavimento, siendo un hecho perfectamente previsible y subsanable con el debido mantenimiento por parte del Ayuntamiento, al que compete legalmente la obligación de mantener en perfecto estado de uso las vías urbanas, reparándolas en su caso, así como la limpieza de tales vías. La negligencia en el cumplimiento de tales obligaciones, permitiendo la existencia del bache o agujero que ha provocado la caída, así como la falta de limpieza de la vía en cuestión han sido, según sostiene, las causas directas del daño personal sufrido.

La interesada no cuantifica la indemnización que solicita, ni fue requerida al efecto por la Administración.

Aporta con su reclamación copia del parte de incidencias elaborado por la Policía Local, de los documentos relativos a la asistencia sanitaria recibida y de su baja laboral, así como varias fotografías del lugar donde sufrió el accidente.

2. En el procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños sufridos como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

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.

La gestión del servicio público municipal de saneamiento y depuración de aguas residuales a cuyo funcionamiento se imputa el daño se encuentra atribuida mediante concesión a la entidad E. Ello determina que, de conformidad con lo previsto en el 98 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. La LCAP resulta aplicable en el presente caso, según resulta de las cláusula once del contrato

administrativo suscrito el 16 de febrero de 1998, sin que pueda precisarse la fecha de su adjudicación al no constar en el expediente.

Consecuencia de esta regulación legal, actualmente contenida en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de ésta, entonces está obligado a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) de la Ley 30/1992, de de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con el artículo 98 LCAP, lo que justifica que el Instructor haya llamado al procedimiento a la entidad prestadora del servicio y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

3. El hecho lesivo que ha determinado la iniciación del procedimiento se produjo el día 6 de junio de 2013, por lo que la reclamación, presentada el día 18 del mismo mes y año, no puede considerarse extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto desde la producción del hecho lesivo (art. 142.5 LRJAP-PAC).

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo.

No obstante, no se ha respetado el plazo de seis meses que para la resolución del procedimiento impone el art. 13.3 RPAPRP en relación con el art. 42.2 LRJAP-PAC. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, en el presente caso, como sostiene la Propuesta de Resolución, ha quedado acreditada la realidad del daño sufrido por la reclamante y su vinculación al funcionamiento del servicio de aguas, al no encontrarse colocada una tapa de registro.

Así se desprende del parte de incidencias de la Policía Local elaborado el mismo día del accidente tras ser requerida su presencia en el lugar. Se hace constar que se

entrevistó a la ahora reclamante, quien manifiesta que aproximadamente una hora antes había sufrido una caída como consecuencia de la falta de una tapa de una arqueta situada en el Avenida Escaleritas nº 100, sufriendo lesiones en su pie y brazo izquierdos, por las que hubo de ser atendida en el Centro de Salud.

Este mismo informe indica que, tras averiguaciones con los vecinos de la zona, la citada arqueta parece ser de E., dando conocimiento de ello al 092, activando ésta su servicio para la reparación de la misma. Hicieron constar asimismo que se elaboró un parte de desperfectos para subsanar dicha anomalía lo antes posible.

A su vez, por el Servicio de Vías y Obras se informa de la existencia del citado parte de anomalías de la Policía Local de fecha 7 de junio de 2013 y que, en inspección realizada el siguiente día 25 del mismo mes, se comprueba que la tapa ha sido repuesta.

Consta asimismo la declaración de un testigo presencial de los hechos.

Igualmente ha de considerarse acreditada la existencia de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, pues es obligación de la Administración mantener las vías públicas en adecuadas condiciones de seguridad para los usuarios, lo que en este caso no ha acontecido ante la ausencia de una tapa de registro en la acera, con el consiguiente desnivel, que provocó la caída de la reclamante. Constituye por tanto un funcionamiento anormal del servicio, al no encontrarse la zona en las condiciones requeridas, máxime al tratarse de un lugar destinado al tránsito normal de los peatones.

2. Constatada, pues, la existencia de los hechos y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio, queda por determinar quién ha de responder por la causación de los daños ocasionados.

Sostiene la Administración, en aplicación del art. 214.3 TRLCSP (que contiene una regulación similar al citado art. 98 LCAP), que la causa del daño padecido es imputable a la entidad concesionaria de la gestión del servicio de aguas, tal como resulta de sus obligaciones contractualmente asumidas y que se relacionan en la Propuesta de Resolución, por lo que, en consecuencia, declara la procedencia de la indemnización, que habrá de ser satisfecha por aquélla.

A este respecto, procede señalar que, en efecto, si bien el art. 106 CE prescribe la responsabilidad de la Administración por las lesiones sufridas por los administrados en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en este supuesto resulta de aplicación

el art. 98 LCAP ya señalado, que establece la obligación de los contratistas de indemnizar a los particulares los daños que causen como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, siempre que tales perjuicios no hayan sido ocasionados como consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración.

En definitiva, si los contratistas durante la ejecución del contrato causan daños a los administrados ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración.

Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que el art. 98.3 LCAP (actualmente art. 214.3 TRLCSP) contemple que los terceros perjudicados podrán requerir previamente al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Ello porque, como hemos señalado en nuestro Dictamen 554/2011, lo que el art. 98.3 LCAP confiere al perjudicado es una facultad, como expresamente la califica el tenor del precepto y como resulta de la expresión "*podrá requerir*". No le impone pues la carga de que para alcanzar su pretensión deba formular necesariamente ese requerimiento como un obligatorio trámite previo a la interposición de su reclamación. A su elección queda presentar ésta directamente o formular ese requerimiento.

Esto lo corrobora, como asimismo señalamos en el citado dictamen, el siguiente apartado del art. 98 LCAP, al disponer que la reclamación de los interesados se formule en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto. Ese requerimiento potestativo es distinto de la reclamación. Ésta se ha de tramitar por el procedimiento legal que corresponda que, cuando se trata de daños causados a usuarios por el funcionamiento de los servicios públicos, se ha de tramitar por el procedimiento administrativo de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal como ordenan el segundo párrafo del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y el apartado e) del art. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin que la tramitación de este procedimiento impida que la Resolución que se dicte decida que la responsabilidad debe ser satisfecha por el contratista.

Esta misma solución se ha alcanzado en otros pronunciamientos de este Consejo, pudiendo citarse al respecto los recientes Dictámenes 93/2013, 132/2013, 138/2013 y 375/2013.

Precisamente, en nuestro Dictamen 138/2013 citado hemos expuesto nuestra doctrina al respecto en el siguiente sentido:

“Es doctrina reiterada de este Organismo, en línea con jurisprudencia en su momento mayoritaria de los Tribunales, que, tratándose de la prestación de un servicio público, existe relación directa entre el titular de su gestión, una Administración Pública, y los usuarios, debiendo aquélla responder por la misma, sea directamente efectuada o no, en este caso por un contratista o concesionario.

Por eso, la Administración ha de indemnizar siempre al interesado, no siendo propiamente parte del procedimiento de responsabilidad el contratista en caso de contrato para la prestación indirecta del servicio, y mucho menos la aseguradora de dicha Administración, que ni siquiera debe intervenir hasta que, siempre después de intervenir este Organismo, se resuelva el procedimiento de responsabilidad y se declare el derecho indemnizatorio del interesado o se abone a éste la indemnización.

Por lo demás, ha de tramitarse el mencionado procedimiento de presentarse la correspondiente reclamación de indemnización, sin perjuicio de poder recabar informes del contratista o, incluso, de la aseguradora municipal. Y, desde luego, de proceder la indemnización y abonarse ésta, la Administración puede repetir contra el contratista, pero en el procedimiento específico al efecto y, es claro, con distinto fundamento, pues se aplica entonces la legislación contractual, estándose a sus reglas de distribución de responsabilidad entre las partes del contrato por daños a terceros y, por ende, de acuerdo con los términos del contrato.

Y es que, a juicio de este Organismo, el procedimiento previsto en el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ahora en el correspondiente del de la Ley de Contratos del Sector Público tiene una finalidad diferente, aunque proceda seguir con el de responsabilidad patrimonial de considerarse responsable la Administración.

No obstante, ha de reconocerse que reciente jurisprudencia, en particular del Tribunal Supremo, crecientemente mayoritaria y alterando la predominante hasta hace escasos años, considera que, en caso de contratación para la gestión de un servicio público, en el sentido lato que éste sigue teniendo, al menos a efectos de responsabilidad patrimonial, se ha de aplicar la norma contractual correspondiente y,

por tanto, seguirse el procedimiento correspondiente antes indicado, siendo parte el contratista a los efectos procedimentales oportunos.

Pero entonces, el procedimiento, sometido a las reglas de tramitación pertinentes, ha de concluir con la resolución de la Administración determinando la existencia de daño indemnizable o no y, de existir, la parte del contrato responsable y la determinación de la indemnización a abonar por aquélla al interesado, cuyo derecho indemnizatorio se reconoce.

Consecuentemente, de ser el contratista considerado responsable por serle imputable el daño generado a tercero, acreditado el mismo y fijada la responsabilidad consiguiente según la regla de distribución prevista al respecto antes incluida y siempre teniendo presente los términos y objeto del contrato, la PR, tras fundamentar lo expresado, ha de determinar la cantidad que debe abonar el contratista al tercero lesionado en la ejecución del contrato.

Y ello, sin perjuicio de que, de no poderse determinar la parte responsable o no estar el contratista en condiciones de efectuar el abono, debiendo prevalecer el derecho indemnizatorio garantizado constitucional y legalmente, ha de hacerlo la Administración, con repetición ulterior y en cuanto sea posible contra el contratista.

En definitiva, en este supuesto y habiéndose tramitado el procedimiento de responsabilidad, pertinentemente a la vista de la solicitud presentada, debiera resolverse en la forma primeramente expuesta. Así, reconocido por la propia Administración la existencia de lesión al interesado, que ha sufrido daño por desperfectos diversos y determinados en su vehículo, ha de estimarse la reclamación y asumir la responsabilidad la Administración titular del Servicio, abonando la indemnización procedente al interesado y repitiendo, según se ha explicitado, contra el concesionario.

En su defecto, la Administración ha de resolver en todo caso de acuerdo con la norma contractual aplicable al caso y, por tanto, por las mismas razones antes indicadas, ha de reconocer la exigencia de responsabilidad y el derecho indemnizatorio consiguiente del interesado y, en consecuencia, determinar qué corresponde al concesionario el abono de la indemnización, salvo que deba hacerlo ella de concurrir un supuesto para ello de los indicados precedentemente”.

Aplicada la citada doctrina al presente caso procede concluir, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución, que el daño es imputable a la entidad

concesionaria del servicio de aguas, ante el defectuoso incumplimiento de sus obligaciones, contractualmente asumidas, en relación con la limpieza, mantenimiento y explotación de la totalidad de las instalaciones que integran la red de saneamiento, vigilando su correcta conservación, sin perjuicio de que en el caso de no se satisfaga la indemnización por la concesionaria, indemnice la propia Administración, con repercusión al concesionario.

3. Finalmente, por lo que respecta a la valoración del daño, únicamente se ha acreditado por la interesada, mediante los correspondientes partes de baja médica, los días impeditivos, que alcanzan un total de 131, sin que se hayan alegado secuelas consecuencia de la caída sufrida. La Administración valora este daño en la cantidad de 7.629,44 euros, sin más justificación.

No obstante, esta cantidad resulta de la aplicación de la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante el año 2013 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, criterio que ha sido avalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Esta cantidad, no obstante, ha de ser actualizada a la fecha que ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo, de conformidad con lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.