



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 9 1 / 2 0 1 5

(Pleno)

La Laguna, a 19 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.P.G., por daños personales ocasionados como consecuencia de la ejecución de obra pública encomendada por la Viceconsejería de la Presidencia a Gestur Tenerife, S.A., quien la adjudicó a la empresa X, S.A. (EXP. 55/2015 ID)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de la Administración, iniciado a instancias de A.P.G.

2. Se reclama una indemnización de 15.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias 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. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. Concorre el requisito de no extemporaneidad de la reclamación.

4. En el presente procedimiento se formuló ya una primera Propuesta de Resolución sobre la cual recayó nuestro Dictamen 260/2014, de 15 de julio de 2014, que concluyó diciendo:

---

\* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

“La Propuesta de Resolución se considera que no es conforme a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento, para que sean llamados al mismo el contratista y eventualmente su compañía aseguradora. La nueva Propuesta de Resolución debe ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo”.

La Administración, de acuerdo con el dictamen, procedió a dar trámite de vista del expediente y alegaciones a la empresa contratista de la ejecución de las obras, la cual formuló alegaciones sin señalar la existencia de una aseguradora de su responsabilidad civil.

5. La reclamante, como fundamento fáctico de su pretensión, alega que el día 28 de diciembre de 2011, mientras cruzaba la Avenida Familia Betancourt y Molina del término municipal Puerto de la Cruz, al pisar en la plancha colocada en la vía, que estaba en obras, y debido al mal estado de la acera y a la poca luminosidad o penumbra que impedía ver la existencia de cualquier obstáculo, perdió el equilibrio al pisar el desnivel que cubría de forma defectuosa la planchas de hierro, motivando su caída y la consiguiente fractura o rotura del tercio proximal del húmero izquierdo.

6. De acuerdo con la documentación incorporada al expediente, la obra "Urbanización de la Avenida Familia Betancourt y Molina", en el término municipal Puerto de la Cruz, fue encomendada por la Viceconsejería de la Presidencia el 22 de octubre de 2010 a Gestur Tenerife, S.A., empresa pública de la Administración autonómica; a su vez, Gestur Tenerife S.A. adjudicó en diciembre de 2010 a la empresa X., S.A. el contrato para la ejecución de las obras por importe de 1.648.641,15 euros. En esta última fecha estaba vigente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por lo que hay que atenerse a sus preceptos para la calificación del contrato de obra celebrado entre Gestur Tenerife, S.A. y X., S.A., sin perjuicio de que a continuación de la cita de los preceptos de la LCSP se citen aquellos del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

## II

1. Según el último párrafo del art. 3.2.e) LCSP [art. 3.2, e) TRLCSPP], Gestur S. A. no tiene el carácter de Administración pública; pero sí forma parte del sector público. Por otro lado, el negocio jurídico por el que la Viceconsejería de la Presidencia encargó a GESTUR la ejecución de las obras no tiene el carácter de contrato administrativo; pero el contrato que suscribió esta entidad pública con la

empresa privada X S.A. quedó sometido a la LCSP, especialmente en su fase de preparación y adjudicación [art. 4.1.n) TRLCSP].

La determinación de cuál de las partes debe responder por los daños causados a terceros con ocasión de la ejecución de un contrato de obras es una cuestión relativa a sus efectos y cumplimiento. En cuanto a la responsabilidad por daños a terceros, encuadrable en la fase de ejecución, ha de entenderse que queda afectada por la *vís atractiva* del citado art. 4.1.n), por tratarse de un contrato de obras, por lo que resulta de aplicación el art. 198 LCSP (actual art. 214 TRLCSP).

De lo anterior se sigue que la Administración autonómica está llamada a tramitar la reclamación, entrando a determinar, en primer lugar, si existió un daño antijurídico infligido al tercero del que derive el derecho de éste a obtener una indemnización; y, en segundo lugar, si en aplicación del citado art. 214 TRLCSP ha de considerarse responsable el contratista privado o la propia Administración: en este caso el tándem Viceconsejería de la Presidencia-GESTUR, en el marco de la encomienda de gestión.

De ahí que resulte ajustado a Derecho que esta reclamación se haya tramitado conforme al 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. También resulta procedente que la Viceconsejería resuelva finalmente la reclamación, con los específicos pronunciamientos que se derivan del citado art. 214 TRLCSP. Sin embargo, no resulta excusable la omisión de la obligación de oír en el procedimiento al contratista, directamente y no a través de GESTUR, pues al poder acordarse su responsabilidad en la producción del daño y su imputación, queda palmariamente indefenso al no haber sido llamado al procedimiento.

2. La responsabilidad por daños a terceros causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 198 LCSP y actualmente en los mismos términos en el art. 214 TRLCSP. Ambos preceptos prescriben:

*"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, 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. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Según el art. 198 LCSP (art. 214 TRLCSP), la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración sólo responde en dos supuestos excepcionales: Cuando se demuestre que el daño procede de manera inmediata y directa de una orden de la propia Administración, o cuando deriva de los vicios del proyecto por ella elaborado. En cualquier otro caso, el contratista responde por todos los daños que cause a los particulares en la ejecución del contrato.

En definitiva, si el contratista en la ejecución del contrato causa daños a terceros estará obligado a resarcirlos, salvo que se demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de ésta. Esta responsabilidad es exclusiva y directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista. Solo respondería cuando no atiende al requerimiento del particular contemplado en el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP). Esto es lo que ha establecido desde sus orígenes la legislación de contratación administrativa y, como no podía ser de otra manera, porque está sometida al imperio de la ley (art. 117.1 de la Constitución, art. 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, LOPJ), ha declarado reiteradamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

3. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: En los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista como las aseguradoras de

una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces este será el obligado a resarcirlo en virtud del art. 214 TRLCSP.

4. Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que el art. 198.3 LCSP (art. 214.3 TRLCSP) contemple que los terceros perjudicados “ (...) podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que este, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción”. Ello por las siguientes razones:

Lo que el art. 198.3 LCSP (214.3 TRLCSP) 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 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 el siguiente apartado del art. 214.4 TRLCSP: “La reclamación de aquéllos se formulará en todo caso conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

Ese requerimiento potestativo es distinto de la reclamación. Esta se ha de tramitar por el procedimiento legal que corresponda, lo cual dependerá de la actitud que adopte el perjudicado, una vez contestado ese requerimiento: Puede reclamar la indemnización exclusivamente al contratista, en cuyo caso el procedimiento será el regulado por la legislación procesal civil y, por ende, la jurisdicción de este carácter será la competente, sin que pueda demandar ante ella a la Administración. Pero si decide reclamar sólo contra ésta o contra ella y su contratista, entonces el procedimiento que se ha de seguir es el regulado por el RPAPRP y la única jurisdicción competente será la contencioso-administrativa. 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.

### III

1. La Propuesta de Resolución estima la reclamación formulada por Doña A.P.G. debiendo ser indemnizada en la cuantía de 16.787,5 euros.

En la Propuesta de Resolución se señala:

“A la vista de la prueba documental existente en el expediente, que pone de manifiesto las lesiones sufridas por la reclamante con motivo de la caída, y jurisprudencia de referencia, se concluye la existencia de un nexo causal entre las lesiones sufridas por la reclamante, como consecuencia de la ejecución de las obras en la Avenida Familia Betancourt y Molina, del Puerto de la Cruz, con independencia de cuál hubiera sido el motivo de dicha caída, lo cual no resulta relevante para la resolución del procedimiento, pero sí el hecho del daño físico causado por la misma. Y no resulta relevante, toda vez que queda acreditado en el expediente que con motivo de unas obras en la vía pública, que la Administración tenía que mantener en perfecto estado de seguridad (lo que no resulta del todo acreditado a la vista del material fotográfico que obra en el expediente), con culpa o sin culpa de la víctima, con distracción o no de ésta, la usuaria sufrió una lesión que de no haber estado en obras dicha vía pública no hubiera sufrido. Si bien, toda vez que no queda probado que el daño sea consecuencia de una orden directa de la Administración dada a GESTUR TENERIFE y a 'X., S.A., ni de un vicio del proyecto, sino de una negligencia que deriva de la actuación de la contrata, por parte de la Administración se tendrá que repetir contra el contratista de la obra.

La realidad, intensidad y consecuencias de los daños lesivos están suficientemente acreditadas por los informes médicos, por lo que se da el presupuesto objetivo de los artículos 139.2 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

(...)

“En razón de todo lo expuesto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Doña A.P.G., debiendo ser indemnizada en la cantidad de dieciséis mil setecientos ochenta y siete euros con cinco céntimos (16.787,5 €), procediendo repercutir contra el contratista de la obra. Importe que, en aplicación del artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se actualizará con arreglo al índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística aplicable en el año y mes en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, procediendo el abono de los intereses a que se refiere el citado artículo en el caso de que la Administración incurriese en demora en su pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley General Presupuestaria, y cuyo abono se efectuará con cargo a los créditos de la Dirección General competente en la gestión de los créditos o, en su caso, por el Departamento

competente, a través de la habilitación de las partidas presupuestarias asociadas al gasto de referencia”.

2. Tal y como se señala en la Propuesta de Resolución, la Administración tiene la obligación de mantener la vía pública en un estado de seguridad adecuado pese a las obras que se desarrollaban en la misma. En el expediente, especialmente, en el informe de la Policía Local, ha quedado acreditado que la vía pública no se encontraba en las condiciones de seguridad adecuadas para el tránsito de peatones como el propio hecho lesivo ha puesto de manifiesto.

De esta circunstancia, se deduce que la Administración ha omitido su deber *in vigilando* de la obra que se estaba ejecutando. Por tal motivo, debe afirmarse la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el daño causado.

3. Así mismo, los daños originados por el hecho lesivo han quedado perfectamente acreditados en la documentación obrante en el expediente.

La indemnización reconocida por la Administración es proporcional al daño causado y debe actualizarse según lo establecido en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## IV

1. La responsabilidad patrimonial de la Administración no deriva de que el hecho dañoso haya acaecido en un espacio de titularidad pública. Es necesario que exista un nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público y el daño que se alega. Además, como ha señalado el Tribunal Supremo, si el daño ha sido causado por un contratista, el cual es ajeno a la Administración, no existe tal nexo causal.

Respecto a la relación de causalidad, en nuestro Dictamen 376/2014, de 21 de octubre de 2014 se dijo:

“En numerosos Dictámenes (Dictámenes 11/1993, de 8 de junio; 97/2007, de 2 de marzo; 674/2009, de 23 de septiembre, entre otros muchos) este Consejo Consultivo ha señalado que, conforme al art. 139.1 LRJAP-PAC, un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y el surgimiento del daño.

En esa relación de causalidad hay que distinguir, por un lado, la serie natural de hechos que concurren a la producción del daño y, por otro lado, la *imputatio facti* o

consideración que el Ordenamiento haga de cuál de los hechos integrantes de la serie es determinante de la causación del daño.

La determinación de la primera es una cuestión empírica: todo hecho que aparezca como *conditio sine qua non* de un resultado es causa de éste.

La *imputatio facti*, por el contrario, es una cuestión jurídica: No basta que un hecho de la serie causal se presente como *conditio sine qua non* del resultado dañoso, porque ello conduce a que se ponga a cargo de su autor todas las consecuencias de su actuación. Es necesario además un criterio jurídico que impute a ese hecho la causación del daño.

Sólo una vez establecida así la relación de causalidad se podrá determinar el sujeto que debe reparar el daño (*imputatio iuris*), lo cual se decide con criterios exclusivamente jurídicos, porque ese deber únicamente puede resultar, por definición, de su atribución por el Ordenamiento.

Por esta razón, la presencia, como *conditio sine qua non*, del funcionamiento de un servicio público en la serie causal de un daño no es suficiente para afirmar jurídicamente la existencia de un nexo causal entre uno y otro. Es necesario además un criterio jurídico que atribuya el resultado al funcionamiento de ese servicio. Que son criterios jurídicos los que permiten determinar si la causación de un daño se debe imputar a la Administración resulta patente en los casos en que éste se ha producido por una inactividad de la Administración. Desde el plano de la causalidad material, en principio la omisión de una actuación no es causa de nada. El resultado se produce por la concurrencia de una serie de circunstancias, entre las cuales no figura, por definición, la conducta omitida, porque algo que no existió no puede producir nada en la realidad. Sin embargo, si se imputa el resultado al sujeto que no actuó y se le obliga a responder por él es porque existe una norma que le imponía el deber de actuar para evitar ese resultado.

La exigencia de nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público revela que no es suficiente para que la Administración responda que el particular, al ponerse en relación con un servicio público, haya sufrido un daño que no tenía el deber jurídico de soportar; sino que es necesario que exista un nexo causal directo -entendido como proceso causal del que forma parte la actuación administrativa e *imputatio facti*- entre el perjuicio y dicho funcionamiento.

Prescindir del nexo causal o de un aspecto esencial suyo como la *imputatio facti* o imputación objetiva lleva a convertir innecesaria y antijurídicamente a los recursos



públicos en aseguradores universales de todos los daños que los particulares sufran, aun cuando hayan sido causados por otros o no provengan de riesgos engendrados por los servicios públicos”.

2. En el presente supuesto ya se ha analizado que las condiciones de señalización e iluminación de las obras han determinado la caída de la reclamante. Que esta haya sufrido unas lesiones en una vía pública de titularidad municipal no implica que haya una relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público autonómico y la producción de esas lesiones. La ejecución de las obras es una de *las condiciones sine qua non* que rodean la producción de ese resultado lesivo. Junto a ella existen otras: La iluminación de la vía, que es un servicio de titularidad municipal, la señalización y balizamiento de las obras, que es una obligación del contratista, el cual no está ligado contractualmente con la Administración autonómica, sino con Gestur Tenerife, S.A., que carece de potestades administrativas, según el art. 1 de sus Estatutos, para obligar a aquél al cumplimiento de esa obligación de señalización y, en último lugar pero no en importancia, la propia conducta de la reclamante. Es necesario un criterio jurídico que permita discernir cuál de entre varias concausas se puede calificar jurídicamente de causa determinante del resultado lesivo (*imputatio facti*), y que ésta causa es imputable a la actividad o la inactividad de la Administración autonómica (*imputatio iuris*).

Si se considera causa determinante el funcionamiento del servicio de alumbrado público porque la iluminación de la vía pública era insuficiente, entonces quien ha de responder es el Ayuntamiento porque es un servicio de titularidad municipal.

Si se considera causa determinante la señalización de las obras, entonces quien ha de responder es la empresa contratista, en virtud del art. 1.902 del Código Civil, ya que se trata de un contrato privado de obras. Si se persistiere en calificarlo de contrato administrativo de obras, entonces quien ha de responder también es el contratista en virtud del art. 198 LCSP, vigente al tiempo del accidente (actualmente art. 214 TRLCSP), como se analizará detenidamente a continuación.

La PR indica que la Administración autonómica satisfaga la indemnización y luego se dirija contra la empresa constructora y lo razona así: *“toda vez que no queda probado que el daño sea consecuencia de una orden directa de la Administración dada a GESTUR TENERIFE y a 'X., S.A., ni de un vicio del proyecto, sino de una*

*negligencia que deriva de la actuación de la contrata, por parte de la Administración se tendrá que repetir contra el contratista de la obra.”*

La responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo estaba regulada con carácter general en el art. 198 LCSP y actualmente en los mismos términos en el art. 214 TRLCSP como ya se indicó.

Según el art. 198 LCSP (art. 214 TRLCSP), la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. El contratista responde por todos los daños que cause a los particulares en la ejecución del contrato, salvo que sean causados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Esto lo ha afirmado reiteradamente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de abril de 2003, 20 de junio de 2006 y 30 de marzo de 2009. Esta última STS resume lo expresado en los siguientes términos:

“Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (BOE de 17 de diciembre), la jurisprudencia [sentencias de 20 de junio de 2006 (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (casación 6510/03, FJ 3º); y 23 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º)] ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración”.

En definitiva, si el contratista en la ejecución del contrato causa daños a terceros, estará obligado a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de ésta.

## C O N C L U S I Ó N

De conformidad con la fundamentación del presente dictamen, la Propuesta de Resolución dictaminada se considera conforme a Derecho.