



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de septiembre de 2015.

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 J.A.M.R., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 314/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 10 de julio de 2015, con registro de entrada del día 27 de julio de 2015 en el Consejo Consultivo de Canarias, se solicita por el Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados, presuntamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario, de titularidad municipal en virtud del art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

2. 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 (LCCC).

La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto 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 de cuantía superior a 6.000 euros.

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, que reconoce el art. 106.2 de la Constitución y

* Ponente: Sr. Brito González.

regulan los arts. 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). Así:

- El reclamante, J.A.M.R., ostenta legitimación activa en el procedimiento incoado, pues ha sufrido daños personales derivados, presuntamente, del funcionamiento del servicio público viario, teniendo por tanto la condición de interesado en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

- La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público a cuyo funcionamiento se le atribuye la causación del daño.

- El procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación tanto la citada Ley 30/1992, como el 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. Asimismo, también es aplicable el art. 54 LRBRL y la normativa reguladora del servicio viario de titularidad municipal.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 20 de agosto de 2014, en el que alega el interesado que, paseando por el paseo marítimo de la Playa de La Laja el día 20/08/2013 a las 21:10 horas (p.k. 0+700, Gran Canaria 1, sentido capital), tropezó con una valla de obra que estaba volcada sobre la acera pues, dada la falta de iluminación de la zona, no se percató de su presencia.

Como consecuencia de haber tropezado contra la valla, el reclamante sufrió un corte profundo en la pierna derecha, teniendo que ser socorrido por un viandante y trasladado en ambulancia a Urgencias del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, donde le dieron veintitrés puntos de sutura.

Solicita una indemnización que cuantifica en 24.226 € por los daños y perjuicios sufridos, en los que incluye: gastos médicos, salario perdido, dolor y sufrimiento.

El afectado adjunta al escrito de reclamación los informes médicos que acreditan los extremos alegados, así como partes de baja y alta, fotografías del obstáculo que produjo el accidente y fotocopia de su DNI.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de decirse que si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, sin embargo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. No obstante, aun fuera de plazo, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en el procedimiento, entre otros, los siguientes trámites:

- El 26 de agosto de 2014, se comunica el siniestro a la entidad aseguradora de la Corporación Municipal, a quien se le notificarán todos los trámites del procedimiento a los solos efectos de su conocimiento (art. 16 Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro) si bien debe señalarse que la compañía aseguradora no es parte del procedimiento y no debe intervenir en el mismo como tal, sin perjuicio de las obligaciones contractuales que tenga con la Administración.

- En aquella misma fecha se solicita al Servicio de Patrimonio informe previo relativo a la titularidad de la vía en la que se produjo el accidente, así como a otros datos que se estimaran necesarios. Tal informe se emite el 9 de septiembre de 2014, señalándose en el mismo:

«El paseo que conduce desde el final del barrio de San Cristóbal hasta la playa de la Laja no fue una obra municipal y no figura en el inventario de Bienes y Derechos.

No obstante, en cuanto al tramo que discurre en paralelo a la autovía, sirviendo de acera entre el paso elevado de acceso a Hoya de la Plata y la playa, el art. 84 del Decreto 131/1995, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias establece:

(...)

“La Consejería competente en materia de carreteras o Cabildo Insular afectado, podrán financiar la construcción tanto de los viales como del amueblamiento urbano que los acompañe, pero, en principio, y salvo acuerdo expreso en contra suscrito por

la Consejería y las Corporaciones Locales afectadas, corresponderá a estas últimas el mantenimiento, conservación y explotación de todo lo que no constituyan estrictamente viales”.

Y en cuanto al tramo que discurre por la playa de la Laja, el art. 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece:

Artículo 115.

Las competencias municipales, en los términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas, podrán abarcar los siguientes extremos:

d. Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad, así como vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas”.

Y por otra parte, le comunico igualmente que obra en este Servicio el “Convenio de colaboración entre el Cabildo de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para actuaciones en materia de infraestructuras de costas” de fecha 05.03.1999, y que se ha remitido copia del mismo (...).».

- Con fecha 22 de septiembre de 2014, se emite informe por el Servicio de Vías y Obras en el que se hace constar:

“(…) Se desconoce el estado de la citada vía en el día del siniestro denunciado.

Consultada la base de datos de esta Unidad, no se han encontrado partes de anomalías o desperfectos relacionados con el lugar del suceso.

Por parte de esta Unidad Técnica no se estaban realizando trabajos en dicha zona en la fecha señalada, pudiendo corresponder el vallado a las obras del Proyecto de Regeneración y Mejora de calidad medioambiental de la Playa de La Laja (...).”.

- El 12 de diciembre de 2014, se emite informe por el Servicio de Urbanismo, elaborado por el Coordinador de Seguridad y Salud por la S.M.G.U.L.P.G.C., S.A. en el que se señala:

«1. Esta Dirección Facultativa desconoce los hechos.

2. En la fecha en la que presuntamente se produjo el accidente, se encontraba en ejecución las obras de “Regeneración y mejora de la calidad medioambiental del acceso sur a la ciudad y creación de un mirador paisajístico”.

3. Durante la ejecución de la obra, se llevó a cabo un adecuado control de seguridad, controlando muy especialmente el vallado, caminos para los transeúntes ajenos a la obra y limpieza de las mismas. Los medios que se pusieron para tal fin fueron, un ingeniero técnico como Coordinador de Seguridad y Salud, un Vigilante de seguridad y un Arquitecto e ingeniero técnico como dirección de obra, además de un presupuesto de seguridad y salud que esta promotora pagó a la contrata principal (C., S.A.U.) para llevar a cabo la seguridad de la obra.

4. En ningún momento esta Dirección de Obra fue enterada ni informada de dicho accidente, llevando a cabo las funciones de la misma con total normalidad tal y como se ha expuesto en el apartado 3.

5. En las diferentes visitas de los distintos técnicos de esta promotora nunca se vio en ese tramo la vallada en mal estado ni deteriorada.

6. La reclamación expone la existencia de una valla tirada en el suelo, cuando las vallas estaban soldadas unas a otras, por lo que no nos explicamos cómo pudo caerse una valla sin que las demás cayeran, no pudiendo dar más explicaciones por el hecho en cuestión».

Por todo ello, el informe concluye que la reclamación no procede.

- El 14 de enero de 2015, se emite por el Servicio Central de Responsabilidad Patrimonial informe propuesta de resolución de admisión a trámite de la reclamación del interesado, por lo que en la misma fecha se dicta resolución en tal sentido por el Director General de la Asesoría Jurídica designándose instructor y secretario del procedimiento. Lo que se notifica al interesado el 27 de enero de 2015, así como a la aseguradora municipal.

- Por Resolución de 23 de enero de 2015, se acuerda la apertura de trámite probatorio, lo que se notifica al interesado el 16 de febrero de 2015. Se acuerda realización de prueba documental, si bien ya obran todos los documentos en el expediente, así como testifical por lo que se insta al interesado a aportar datos de testigos que se propongan y pliego de preguntas a realizar, sin que se aportara nada por aquel.

- Con fecha 25 de marzo de 2015, se solicita a la entidad aseguradora municipal la valoración de las lesiones. El 28 de julio de 2014, vía correo electrónico, se aporta tal valoración, que se cuantifica en 4.664,53 €.

- El 6 de abril de 2015, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, lo que también se notifica a la aseguradora municipal y al interesado. Este, tras solicitar determinados documentos mediante comparecencia personal el 21 de abril de 2015, a través de representación acreditada, el 23 de abril de 2015 presenta escrito de alegaciones en las que se refuta el informe emitido el 11 de diciembre de 2014 por el que en ese momento era el Coordinador de Seguridad y Salud.

- Como consecuencia de las alegaciones efectuadas, se emite nuevamente informe por dicho Coordinador de Seguridad y Salud, ratificándose en el emitido ya y contestando a lo objetado por el reclamante.

- Mediante diligencia de acuerdo para la personación de concesionarios de servicios públicos y/o contratistas, de 20 de mayo de 2015, se remite resolución de admisión a trámite a la empresa C., SAU, cuyas obras originaron presuntamente el daño por el que se reclama, para que se persone en el procedimiento.

- El 19 de mayo de 2015, se concede trámite de audiencia a la citada mercantil, lo que se le notifica el 25 de mayo de 2015. Presenta escrito de alegaciones de 5 de junio de 2015, señalando, por un lado, que la acción de reclamación ha prescrito (lo que no es correcto), y, por otro, que no concurren los elementos de la responsabilidad necesarios, sin entrar, no obstante, en el fondo del asunto.

- Asimismo, con fecha 20 de mayo de 2015 se solicita informe a la referida mercantil, viniendo a exponer, el 5 de junio de 2015, la imposibilidad de emitir informe sobre los hechos objeto de la reclamación por no tener conocimiento alguno del mismo, no pudiendo dar por ciertos la relación de hechos y daños relatados por el reclamante.

- El 7 de julio de 2015, se emite informe Propuesta de Resolución.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. Sin embargo, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por distintas razones:

Por un lado, se señala en la misma que el interesado no presentó alegaciones, cuando sí las presentó con fecha 23 de abril de 2015, viniendo a ser el escrito de

S.M.G.U.L.P.G.C., S.A., fechado erróneamente de 5 de abril de 2015, contestación a las mismas.

En segundo lugar, y en lo que ello atañe al fondo del asunto, a pesar de las alegaciones presentadas por el interesado, junto con las que aporta fotografía de la valla cuyo vuelco produjo la lesión por la que se reclama, ningún informe ha conseguido desvirtuar las alegaciones vertidas por el reclamante, que, a partir de las fotografías aportadas junto con la reclamación, logra acreditar que el vallado de la obra que se realizaba en el lugar del accidente estaba caído.

No obstante, tanto el informe de S.M.G.U.L.P.G.C., S.A. como el escrito presentado por esa entidad tras las alegaciones del interesado se limitan a afirmar, sin aportar ninguna fotografía ni aludir a las aportadas por el reclamante, que las vallas no se pueden caer por estar soldadas, cuando en las fotos aportadas por el interesado se aprecia con claridad que las vallas no están soldadas sino que están unidas entre sí por un dispositivo propio de la valla (lo cual, no es relevante) y que, efectivamente, el día del accidente estaban volcadas invadiendo el espacio peatonal.

Por otro lado, no se ha incorporado informe alguno que se pronuncie sobre el otro extremo señalado por el interesado en su reclamación como causa del accidente, que es la ausencia de iluminación en la zona, lo que imposibilitó ver que la valla estaba caída, y que, según las fotos aportadas, parece corresponderse con la realidad.

Asimismo, la Propuesta de Resolución, además de desestimar la reclamación del interesado por entender que no ha quedado acreditado el nexo causal, lo que, como hemos visto, no es correcto, viene a señalar que, en todo caso, tratándose de una zona de obras, el interesado "asume un alto riesgo de tropezar y caer, cual es el resultado lesivo final, más aún cuando la obra, según ambos informes (de la dirección facultativa y de la propia mercantil) se encontraba vallada, señalizada, no resultando acreditado el extremo contrario por parte del reclamante. Por lo tanto, asume un riesgo y por tanto su propia responsabilidad en la deambulación".

Pues bien, ello tampoco es correcto, pues el daño por el que se reclama no se produjo dentro de la zona de obras, sino, precisamente, en la zona habilitada para el tránsito de peatones por la valla que causó el daño. Así pues, deambulando el reclamante por la zona segura, por estar fuera de las vallas de la obra y en el espacio habilitado para el tránsito peatonal, no le era exigible mayor diligencia por estar ejecutándose una obra al otro lado de la valla, pues las vallas que delimitaban la

zona de obras estaban volcadas sobre la zona de paso de peatones, sin que fueran visibles las mismas dada la hora en la que se produjo el accidente (21:10 horas) y, según señala el interesado y se deriva de las propias fotografías, la ausencia de iluminación en el lugar del mismo.

Por todo ello, debemos concluir que el interesado ha probado adecuadamente tanto el daño, a partir de los informes médicos aportados, como el lugar y modo en el que se produjo, lo que se detrae, por un lado, del informe del personal de la ambulancia, del que se deriva que se recogió al herido en el lugar al que se refiere la reclamación, como de los informes médicos, de cuyo contenido se deriva la correspondencia entre el daño sufrido y el modo en el que alega el interesado que se produjo.

Además, ha acreditado el reclamante el nexo causal, al haber aportado fotografías del estado de las vallas el día del accidente, no habiéndose desvirtuado esta prueba por la Administración, a pesar de los informes emitidos.

En cuanto a la valoración de las lesiones, debemos tomar como tal la efectuada por la aseguradora municipal el 28 de julio de 2014, cuantía se adecua a los daños probados: 27 días impeditivos, 26 no impeditivos y 3 puntos de secuelas, de lo que resulta una cuantía de 4.664,53 €. No obstante, dicha cantidad ha de ser incrementada en un 10% de factor corrector, cifrando el montante total indemnizatorio en 5.130,98 euros.

3. Finalmente, ha de señalarse, que, según se deriva del informe emitido por la dirección facultativa de la obra cuyo vallado produjo el daño por el que se reclama, perteneciente a la Corporación municipal (S.M.G.U.L.P.G.C., S.A.), dentro del marco de un convenio de colaboración entre distintas Administraciones, tal y como se desprende del informe emitido el 27 de agosto de 2014 por el Servicio de Patrimonio, complementado por el emitido el 22 de septiembre de 2014 por la Unidad Técnica de Vías y Obras, que señala que se realizaban en la zona las obras de regeneración y mejora de la calidad medioambiental de la Playa de La Laja, la obra se ejecutaba por la empresa contratista C., S.A.U., a quien se le ha dado audiencia debidamente en este procedimiento.

Como se ha señalado por este Consejo en anteriores ocasiones (por todos, Dictamen 91/2015), si bien se desconoce la fecha del contrato de las referidas obras, en cualquier caso, tanto estando vigente tanto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), como el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14

de noviembre, la responsabilidad por daños a terceros causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada en con carácter general en los mismos términos en el art. 198 LCSP y en el art. 214 TRLCSP.

Según dichos artículos, 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 derive 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).

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.

Lo expuesto hasta aquí no es desvirtuado por el hecho de que los arts. 198.3 LCSP y 214.3 TRLCSP contemplan 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 es así por las siguientes razones:

Lo que el art. 198.3 LCSP y el art. 214.3 TRLCSP confieren 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 esta 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”.

Conforme a lo expuesto anteriormente, en el presente supuesto ya se ha analizado y concluido que las condiciones de iluminación de la vía, así como la caída de las vallas de las obras hacia la zona peatonal han determinado el daño causado del reclamante. Que este 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 municipal 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, como la iluminación de la vía, que es un servicio de titularidad municipal. 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 esta causa es imputable a la actividad o la inactividad de la Administración municipal (*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.

Por el contrario, si se considera causa determinante la caída misma de las vallas de las obras, entonces quien ha de responder es la empresa contratista, en virtud de los arts. 198 LCSP y 214 TRLCSP (así se ha mantenido por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 24 de abril de 2003, 20 de junio de 2006 y 30 de marzo de 2009. Esta última Sentencia 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 demuestre que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración o en un vicio del proyecto de esta.

En el caso que nos ocupa, como se ha señalado, el daño se ha producido como consecuencia de estar volcadas sobre el paseo peatonal las vallas de separación de zona de obras, lo cual es responsabilidad de la empresa contratista, C., S.A.U. (aunque la dirección de la obra se haya efectuado por personal de S.M.G.U.L.P.G.C., S.A.); además, ha coadyuvado en igual medida a la causación del daño, sin que se haya desvirtuado por informe alguno de la Administración, la insuficiente iluminación de la vía, lo que es competencia municipal [art. 26.1.a) LRBRL].

Por ello, en el presente caso, resultan responsables tanto C., S.A.U. como el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (art. 140.2 LRJAP-PAC), debiendo indemnizarse al interesado en la cuantía de 5.130,98 euros, importe que, en aplicación del art. 141.3 LRJAP-PAC deberá ser actualizado a la fecha que ponga fin al procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución dictaminada (expte. nº ERP/PO-2010/2014) no se considera conforme a Derecho, pues procede indemnizar a J.A.M.R. en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.