



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 3 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.P.P., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 49/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración iniciado a instancias de M.C.P.P.

2. Se reclama una indemnización de 24.244,81 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde 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), al cual remite el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. El hecho lesivo por el que se reclama, una caída en la vía pública, acaeció el 28 de agosto de 2014 y la reclamación se presentó al día siguiente, el 29 agosto de 2014; por tanto, antes del vencimiento del plazo anual que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no es extemporánea. La interesada está legitimada

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

activamente, porque reclama una indemnización por las lesiones personales que sufrió. El Ayuntamiento de Arucas está legitimado pasivamente, porque la causación del hecho lesivo se imputa al defectuoso funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento de las vías públicas.

4. La caída de la interesada en la vía pública se produjo como consecuencia de que introdujo el pie en el hueco de una arqueta de registro que carecía de tapa. Esta arqueta es un elemento integrante de las conducciones del servicio municipal de abastecimiento de agua potable, y se ubica sobre la acera de la calle de Izaro, (...).

El mencionado servicio es de competencia municipal, según el art. 26.1.a) LRBR. La empresa C., S.A., en virtud de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos suscrito el 30 de enero de 2009, es la contratista gestora de dicho servicio. El art. 280.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece que el contratista está obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño sea atribuido a causas imputables a la Administración. La regla del art. 280.c) TRLCSP es una reiteración de la contenida en el apartado primero del art. 214.1 TRLCSP, cuyo apartado segundo precisa que por causas imputables a la Administración han de entenderse las órdenes de esta que originen directa e inmediatamente los daños y los causados por los vicios de los proyectos elaborados por ella misma.

Por esta razón, si los contratistas de la gestión de servicios públicos en la ejecución del contrato le causan daños a particulares, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Esta conclusión lleva necesariamente a esta otra: en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la empresa contratista, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de esta entonces está obligado a resarcirlo en virtud de los arts. 214.1 y 280.c) TRLCSP. Así resulta del art. 142.6 LRJAP-PAC; del segundo párrafo del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y del art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Conforme a todos estos preceptos, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y está

legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con los arts. 214.1 y 280.c) TRLCSP.

En atención a dicha cualidad, la Administración ha informado de la tramitación del procedimiento a C., S.A.; le ha solicitado informe; y le ha concedido el preceptivo trámite de audiencia.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente en el presente procedimiento. Sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 4.b) LRJAP-PAC en relación con el art. 142.7 de la misma ley.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo.

II

1. La Propuesta de Resolución reconoce que a partir de la prueba testifical practicada quedó constatada la caída sufrida por la reclamante, a consecuencia de introducir el pie en una "oquedad" en la acera, de lo que deduce la existencia de una deficiencia en la misma consistente en la inexistencia de tapa de una arqueta de registro, como manifiestan los testigos y el propio informe del Servicio.

2. A partir de la anterior constatación, adquiere relevancia el tiempo durante el cual se mantuvo la señalada deficiencia, pues si bien la Administración no puede reparar de forma inmediata cualquier avería que se presente, su permanencia confirma y acrecienta la responsabilidad administrativa. De esta manera, y así lo reconoce la propia Propuesta de Resolución, "la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración, que debe probar las causas de exageración". En esta tesitura, en el presente caso la Instrucción acertadamente ha considerado "fundamental el testimonio de la Sra. G.", la vecina que desde su ventana presencié los hechos, pues en su testifical afirmó que en los doce meses que llevaba habitando su casa siempre había visto "el agujero" sin tapa, que consideró un peligro para los viandantes. De todo ello la Propuesta de Resolución concluye en la existencia de responsabilidad de la Administración o de su contratista.

3. No obstante, la Propuesta de Resolución también constata la presencia de "posibles concausas concurrentes", pues el obstáculo en la acera era conocido de la

reclamante, que vivía al lado y que había tropezado en él en ocasiones anteriores; y, además, la caída se produjo a plena luz del día. Por ello, "le era perfectamente exigible un mínimo de diligencia a la interesada" al deambular por aquella parte de la acera.

4. De lo anteriormente descrito a partir del expediente se deduce que la actuación de la Administración o de su contratista fue manifiestamente deficiente, pues mantuvo abierto durante al menos un año un agujero u oquedad en la acera que constituía un serio problema para la seguridad de los viandantes, sin que el Servicio de Mantenimiento detectase el fallo y lo reparase. De este hecho resulta que la caída es directamente imputable al mal funcionamiento del servicio correspondiente.

En anteriores dictámenes se ha planteado este Consejo Consultivo si resulta exigible a la Administración el mantenimiento de las aceras y demás elementos de la vía pública sin la existencia del más mínimo obstáculo en su superficie, y en general hemos concluido que no puede requerirse con carácter absoluto, pues debe valorarse el cuidado o abandono del viandante en su deambular por tales lugares, el carácter oculto o sorpresivo del obstáculo, y la visibilidad del mismo. A estas condiciones habrá que añadir en este caso la avanzada edad de la afectada, pues las vías públicas deben resultar seguras para cualquier tipo de viandante

5. A partir de lo anterior, procede considerar si existe concausa, dadas las circunstancias advertidas por la Propuesta de Resolución. En nuestro reciente Dictamen 69/2016, ya afirmábamos que "aun considerando que la acera no se encontrara en debidas condiciones, como se admite en la Propuesta de Resolución, resulta preciso tener en cuenta que de la mera producción del accidente no deriva sin más la íntegra responsabilidad patrimonial de la Administración o del contratista. Resulta exigible, además, que la damnificada haya deambulado con la debida atención por el espacio público, sobre todo si los desperfectos de la acera eran visibles y sorteables, sin resultar sorpresivos, lo que ocurrió en el supuesto analizado". De igual manera, en el supuesto que ahora se dictamina, incluso teniendo en cuenta las condiciones personales de la reclamante, de edad avanzada, ha de concluirse que a la afectada le era exigible un mínimo de cuidado al sortear un obstáculo que le resultaba conocido, como ha quedado probado, por lo que ha de aceptarse la concurrencia de concausa en este caso.

6. Por lo demás, la reclamante y la Administración municipal discrepan en la valoración económica del daño, fundando la primera su cálculo en el informe pericial que aporta, y la segunda en la valoración de la compañía aseguradora. Para resolver

esta contradicción, la Propuesta de Resolución argumenta a partir de una regla recogida en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, según la cual “la puntuación de una o varias secuelas correspondientes a una articulación, miembro, aparato o sistema (...) nunca podrá superar a la que corresponda por la pérdida total, anatómica y/o funcional de esta articulación, miembro, aparato o sistema”. Ante esta diferencia de baremación, la Propuesta de Resolución, acertadamente, se inclina a favor de la valoración de la compañía aseguradora, salvo en que habrá que deducir la cantidad correspondiente al factor corrector del 10%, a la que la reclamante no tiene derecho por sus circunstancias personales. Por ello la cantidad indemnizatoria bruta sería de 12.797,58 euros.

Por lo demás, si consideramos una minusvaloración del 70% por la concurrencia de concausa, lo que se estima ajustado a los condicionantes concretos de este supuesto, habrá de sufragarse a la reclamante una indemnización de 3.839,70 euros.

Esta cantidad habrá de actualizarse al momento de dictar la Resolución, conforme establece el art. 141.3 LRJAP-PAC.

7. Finalmente, procede determinar si la reconocida responsabilidad resulta imputable al contratista o a la Administración. De los ya citados arts. 214.1 y 280.c) TRLCSP, pero también de las cláusulas del contrato de servicios suscrito con la empresa C., SA, citados por la Propuesta de Resolución, se deduce que este contratista resulta responsable del daño generado a un tercero, la reclamante.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho en cuanto estima parcialmente la reclamación, por concurrir responsabilidad del contratista C., S.A. en la producción del daño y concausa por la omisión de la debida prudencia y cuidado exigibles a la accidentada.

2. La valoración de la indemnización que ha de abonar el contratista a la reclamante asciende a la cantidad de 3.839,70 euros. Esta cantidad habrá de ser actualizada al momento de aprobar la Resolución definitiva.