



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.M.A. por el fallecimiento de su esposo V.S.E., empleado de la empresa T.I.T., S.A.U., como consecuencia del accidente laboral sufrido (EXP. 194/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Tenerife por los daños que se alegan derivados del accidente laboral sufrido por el esposo de la reclamante, el cual era trabajador de la empresa T.I.T., S.A.U., participada íntegramente por el Cabildo Insular de Tenerife.

2. En primer lugar, es necesario hacer referencia al acontecer del hecho por el que se reclama. Así, tanto del informe de la Inspección de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social como del atestado elaborado por la Policía Local de San Cristóbal de La Laguna, se deduce que se produjo de la siguiente manera:

Que el día 27 de octubre de 2014, entre las 10:00 y las 10:30 horas, el esposo de la fallecida, que era conductor de la empresa T.I.T., S.A.U., mientras realizaba su actividad laboral ordinaria, en la carretera la Cuesta-Taco, en la parada situada frente al Hospital Universitario de Canarias, decidió bajarse de la guagua que conducía para revisar la puerta trasera que no cerraba bien.

Al bajar, cerró la puerta del conductor y le dio instrucciones a una usuaria del servicio para que manipulara el botón del cuadro de mandos del vehículo que

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

accionaba la puerta atascada. En el momento en el que intenta arreglar la puerta comienza a moverse la guagua por lo que corre e intenta subir nuevamente a la misma, pero solo logra abrir la puerta y mientras se está introduciendo en ella se golpea fuertemente contra una de las pilonas situadas en la acera, quedando momentáneamente atrapado entre la pylona y la guagua.

Tras ello, la guagua continúa con su marcha y es un camionero, que estaba por la zona, quien consigue introducirse parcialmente por la ventanilla del conductor y accionar el freno de mano que no estaba puesto. Posteriormente, al comprobar que la guagua estaba en la primera marcha, cambia la palanca de cambios a la posición de neutra, dejando puesto dicho freno de mano.

Este accidente laboral causó el fallecimiento, casi inmediato, del esposo de la reclamante, motivo por el que ella solicita una indemnización de 115,035,21 euros.

3. En la documentación obrante en el expediente consta que por estos hechos se está tramitando un proceso penal, habiéndose dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de San Cristóbal de La Laguna auto de sobreseimiento, contra el que se ha interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sin que conste en el citado expediente que se haya dictado Sentencia.

Además, se afirma en el informe del Servicio que la reclamante ha ejercido la correspondiente acción, reclamando indemnización por el fallecimiento de su esposo con ocasión del accidente laboral referido, ante el Juzgado de lo Social nº. 5 de Santa Cruz de Tenerife (autos 919/2015), sin que tampoco conste en el citado expediente que hasta la fecha se haya dictado Sentencia.

II

1. El día 26 de octubre de 2015, la esposa del fallecido presenta escrito de reclamación ante el Cabildo Insular de Tenerife, considerando que de los hechos anteriormente expuestos resulta ser responsable patrimonial el Cabildo Insular, pues, a su entender, concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollado en los arts. 139.2 y 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

El Cabildo Insular admite la reclamación y tramita de forma completa el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, emitiendo Propuesta de Resolución el 24 de noviembre de 2015, desestimando la reclamación por

considerar que el hecho lesivo se debe exclusivamente a la conducta negligente del fallecido.

2. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, este Consejo considera, en primer lugar, que el hecho lesivo constituye un claro supuesto de accidente laboral, definido en el art. 156.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de la siguiente manera:

«Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena», y en el punto 5 del dicho precepto se establece que «No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira».

En el momento del accidente, el fallecido trabajaba por cuenta de la empresa de T.I.T., S.A.U., por la que estaba contratado, y el accidente se produjo con ocasión del desarrollo de la prestación laboral objeto de tal contrato y ello es así independientemente de quien sea el titular del capital de dicha Sociedad Anónima. Por tanto, el fallecido no trabajaba para el Cabildo Insular de Tenerife, sino para una sociedad mercantil de su titularidad, por la cual estaba contratado.

3. Además, T.I.T., S.A.U., como consta en sus Estatutos Sociales, de acuerdo con la información que obra en su portal de transparencia, es una sociedad mercantil pública, participada íntegramente por el Cabildo Insular de Tenerife y comprendida dentro del sector público empresarial de ámbito local.

En el art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), se dispone que los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas en este precepto, incluyéndose, entre ellas, "Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública".

Pues bien, dichas sociedades mercantiles, que como T.I.T., S.A.U. prestan un servicio público del que es titular el Cabildo Insular, están sujetas al Ordenamiento jurídico privado, pues en el art. 85 *ter* LRBRL, se establece que:

«1. Las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de

eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

2. La sociedad deberá adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.

3. Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas».

Por lo tanto, el esposo de la reclamante falleció a consecuencia de un accidente de trabajo y, evidentemente, con ocasión de la prestación laboral por la que fue contratado, pero no por causa directa o indirecta del actuar administrativo en el ámbito de la prestación de un servicio público, el transporte público de viajeros, cuya titularidad le corresponde a la Corporación Insular.

Todo ello implica que la reclamación que se haga por tal hecho lesivo se ha de circunscribir al ámbito de la relación laboral, como ocurre con la reclamación objeto del proceso que se está sustanciando ante la Jurisdicción Social con el mismo objeto que el presente procedimiento.

4. Además de todo ello, procede precisar que este supuesto tampoco se puede incluir en el ámbito de la responsabilidad del contratista en el ámbito de la contratación administrativa, puesto que el art. 214.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece que "Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución del contrato", porque el fallecido no sufrió un accidente en calidad de usuario del servicio público, sino como trabajador de la sociedad mercantil que lo presta.

5. Finalmente, tampoco este supuesto puede ser considerado como el de un funcionario público que haya sufrido un accidente con ocasión del ejercicio de funciones, pues este trabajador de una sociedad mercantil no lo es, ni tampoco es un usuario del servicio público afectado que haya sufrido el accidente por causa directamente imputable al mismo. Pero aun cuando se le pudiera considerar como tal funcionario que ha sufrido un daño con ocasión del ejercicio de sus funciones, este Consejo Consultivo desde su Dictamen 31/2001 y en sucesivos pronunciamientos en

este tipo de supuestos, como por ejemplo el 485/2007, de 14 de diciembre, ha mantenido que, a los efectos de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños y perjuicios que genere el funcionamiento de sus servicios o actividades públicas, han de diferenciarse los supuestos en que aquellos afecten a particulares de los que interesan a funcionarios públicos, causados a estos últimos en el ejercicio de sus funciones.

En los Dictámenes mencionados se afirmaba que «desde luego, es a los primeros (los particulares) a los que se refiere explícitamente la Constitución (cfr. artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. artículo 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares» y se considera que si el derecho de los funcionarios a ser indemnizados por el funcionamiento administrativo no se corresponde con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino con el deber específico de esta de reparar los daños que aquel cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio de tal derecho no debe ser el que, a partir de la regulación de la Ley 30/1992 en esta materia y con habilitación concreta en el artículo 142.3 de la misma, es desarrollado por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Este criterio, por lo demás, se ha mantenido en los más recientes Dictámenes 83/2015, de 11 de marzo y 257/2015, de 9 de julio, entre otros.

6. En consecuencia, en modo alguno se puede considerar este supuesto como uno de los previstos en el art. 139 y ss. LRJAP-PAC, pues no se produjo con ocasión del funcionamiento de un servicio público de titularidad de una Administración Pública, el Cabildo Insular de Tenerife, sino que es un supuesto de responsabilidad contractual, regida, con base a los preceptos referidos, por el Ordenamiento jurídico privado. Por tanto, el procedimiento seguido en la tramitación de este expediente no es el de responsabilidad patrimonial al que se refiere el citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo.

Por ello, el dictamen solicitado no es preceptivo, 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, y dado que tampoco se puede incluir dentro de los supuestos en los que procede el dictamen facultativo de este Consejo Consultivo, ello impide que este Organismo se pueda pronunciar acerca del fondo de este asunto, cuya reclamación patrimonial, además, debió ser inadmitida por el Cabildo Insular con base en los razonamientos aquí expuestos.

C O N C L U S I Ó N

Al no tratarse de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, según se razona en el Fundamento II de este Dictamen, el procedimiento tramitado conforme a la normativa reglamentaria reguladora de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial no es el adecuado en Derecho para este supuesto. En consecuencia, no siendo preceptiva la solicitud de dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en el mismo, no procede, por ende, emitir pronunciamiento de fondo al respecto.