



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 3 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 206/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración, iniciado a instancias de (...) en solicitud de una indemnización de 15.155 euros por las lesiones personales que le irrogó una caída que sufrió el 8 de septiembre de 2010 en el interior de las obras que se ejecutaban en la calle de Iriarte de dicha ciudad.

2. La cuantía de la indemnización solicitada determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del señor 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); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario, por consiguiente la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde al Alcalde, según el art. 107 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias (LMC).

II

1. La interesada manifiesta en su escrito de reclamación que el día 8 de septiembre de 2010, sobre las 9:30 horas, sufrió un accidente en la calle (...), se encontraba realizando obras en la vía pública, sin adoptar las debidas precauciones, cayendo en un hueco tapado con tablas mal puestas que cedieron a su paso, causándole herida abierta en pierna y rodilla derecha, sufriendo lesiones de las que aún estaba siendo tratada en el momento de presentar la reclamación (17 de marzo de 2011).

Aporta denuncia efectuada por la hija de la interesada ante la Policía Local y Parte de Servicio de la citada Policía Local, relativo a su actuación en dicho accidente, así como diversa documentación médica que acredita las lesiones, consistentes en contusión de rodilla y herida abierta de rodilla y pierna, que posteriormente se infectó, se le hizo un hematoma sublesión y evolucionó a úlcera traumática.

Propone como testigo a un trabajador de una agencia de viajes próxima al lugar de la caída, sin valorar los daños ni aportar fotografías o alguna otra prueba del lugar de la caída.

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

3. La reclamación fue presentada el 17 de marzo de 2011, en relación con el accidente sufrido el día 8 de septiembre de 2010, por lo que ha sido presentada dentro del plazo que al efecto prevé el 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, si bien se ha incumplido ampliamente el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. 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 43.3.b) LRJAP-PAC.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia, de 17 de mayo de 2011, se admite a trámite la reclamación y se inicia expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, nombrándose instructora y secretario del expediente.

- Mediante oficio de 28 de julio de 2011, se requiere a la interesada la subsanación de la reclamación presentada. En el plazo conferido, ésta aporta la documentación requerida.

- Se solicita e incorpora informe de la Oficina Técnica Municipal, de 25 de julio de 2011, en el que se manifiesta desconocer la ubicación concreta, el estado del lugar en el momento que se produjo el daño o si se respetaron o no las condiciones de tránsito del peatón, indicando que las obras fueron gestionadas y controladas por (...).

- El informe de (...), de 14 de septiembre de 2011, acerca del accidente y sobre las condiciones de seguridad de la obra contiene, a su vez, informe de la Dirección facultativa de la obra, informe de la empresa (...) e informe de la responsable de Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra. En dichos informes se indican las medidas de seguridad, el vallado de las obras, la señalización de la misma, los pasos habilitados para los peatones, así como que la reclamante se introdujo en la obra pese a las advertencias del personal de la misma de que estaba prohibido entrar y que dicho personal trató de ayudarla para salir de la misma cuando se produjo la caída.

- Mediante oficio de 24 de enero de 2012, se comunica a la interesada que dado el contenido del informe de (...), sobre las condiciones de seguridad de la obra y la forma en que se desarrollaron los hechos, se abre un periodo probatorio por treinta días, para que presente las pruebas que considere oportunas. La interesada propone, además de la documental obrante en el expediente, testifical de (...), testigo de los hechos, (...), así como Pericial Médica de la Aseguradora, a fin de determinar días de incapacidad temporal y secuelas.

- Igualmente, mediante oficio de 7 de febrero de 2012 se requiere a la Policía Local para que el agente autor del Parte de Servicio informe sobre las circunstancias en que aconteció el accidente que nos ocupa, respondiendo el citado agente que no fue testigo presencial de la caída ni de las indicaciones de los operarios a la señora, existiendo en el lugar de los hechos, totalmente en obras, unas pasarelas portátiles

de madera, que continuamente cambiaban de lugar, así como que algunos huecos eran tapados con tablas de madera.

- Con fecha 3 de agosto de 2012 se cita al testigo designado para su comparecencia en las dependencias municipales al objeto de practicarse dicha prueba, sin que el testigo indicado comparezca, lo que se comunica a la interesada posteriormente. Asimismo, con fecha 9 de noviembre de 2012 se da traslado del expediente a la aseguradora municipal para la valoración de los daños, valorando ésta los mismos en 5.820,53 euros.

- El 21 de noviembre de 2012 se concede al reclamante trámite de audiencia y vista del expediente, presentando ésta alegaciones el 13 de diciembre de 2012. Posteriormente, el 21 de enero de 2013, fuera del periodo probatorio, la afectada indica la existencia de un nuevo testigo, (...), el cual es citado en las dependencias municipales para practicar nuevamente la prueba testifical.

- Con fecha 25 de junio de 2015 se lleva a cabo el oportuno trámite de audiencia, tanto a la interesada, como a la empresa que ejecutaba las obras, (...), así como a la entidad (...), que gestionaba el contrato para la recuperación y embellecimiento de la calle Zamora, por su condición de contratistas. La interesada presenta escrito de alegaciones en el que, entre otros aspectos, muestra su disconformidad con la valoración de los daños efectuada por la aseguradora, reclamando una indemnización de 15.155 euros. Igualmente, presenta alegaciones (...), en las que se remite a los informes presentados, no presentando alegación la empresa (...)

- Finalmente, se ha elaborado Informe-Propuesta de Resolución, de carácter desestimatorio, y solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación porque considera que no han resultado probados suficientemente la forma en que se producen los hechos y su nexo causal con la ejecución de las obras y porque se entiende que las obras, de acuerdo con los informes obrantes en el expediente, cumplían con los estándares de seguridad exigibles.

2. En el procedimiento está acreditado que la caída se produjo en el interior de las obras que se estaban ejecutando en la calle de Iriarte. La entidad mercantil (...) (en adelante, la contratista) era la empresa constructora que estaba ejecutando las obras en virtud de un contrato de obra suscrito con (...) empresa pública adscrita a

la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias.

En la fecha del accidente 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 (...) y (...); 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, que los reproducen.

Según el último párrafo del art. 3.2, e) LCSP [art. 3.2, e) TRLCSPP], (...) no tiene el carácter de Administración pública.

Según el art. 3.2, l) LCSP [art. 3.2, l) TRLCSPP], la encomienda de gestión por parte de la la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad a (...) no tiene el carácter de contrato administrativo y está excluida del ámbito de aplicación de la legislación de contratación del sector público.

Según el art. 19.1, a) LCSP [art. 19.1, a) TRLCSPP], los contratos de obra son de carácter administrativo siempre que se celebren por una Administración Pública.

Según el art. 20.1 LCSP (art. 20.1 TRLCSPP), tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

Según el art. 21.2 LCSP (art. 21.2 TRLCSPP), el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados.

La determinación de cuál de las partes debe responder por los daños causados a terceros con ocasión de la ejecución de contrato de obras es una cuestión relativa a sus efectos y cumplimiento.

En consecuencia, podría argumentarse que aquí no se está ante un supuesto de reclamación de daños causados por el estado de vías públicas abiertas al uso público, sino de un accidente producido en el interior de unas obras que se ejecutan en virtud de un contrato privado en el cual el Ayuntamiento no es parte. No se trata de que el Ayuntamiento esté actuando en relaciones de Derecho privado, sino de que una sociedad mercantil de titularidad de la Administración autonómica, obviamente con personalidad jurídica distinta de la del Ayuntamiento y que está sujeta al Derecho

privado en sus relaciones con terceros, ha contratado con otra sociedad mercantil la ejecución de unas obras. Atendiendo al precio del contrato, su procedimiento de adjudicación por (...) está sujeto a las reglas del art. 192 LCSP (art. 192 TRLCSP). Pero las reglas de fondo son las del Derecho privado.

No obstante, no puede obviarse que el accidente sucedió en las obras que se desarrollaban en una vía pública, por lo que es necesario recordar que el art. 26.1,a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), dispone que son servicios públicos municipales la pavimentación de las vías públicas, cuya prestación conlleva necesariamente su mantenimiento en condiciones tales que no puedan causar perjuicios a los particulares, así como, de acuerdo con la doctrina de este Consejo, en caso de realizarse obras en la misma, que la Administración titular de la vía es la responsable de velar por la seguridad de los usuarios de la misma, ordenando a la entidad mercantil responsable, en su caso, «el establecimiento de las medidas necesarias de protección para evitar posibles daños a los viandantes» (Dictamen 87/2013, de 21 de marzo).

En el mismo sentido, en nuestro Dictamen 178/2016, de 2 de junio, que reitera lo dicho en el Dictamen 447/2015, de 4 de diciembre, señalábamos que «las vías públicas, por ser de uso común, constituyen bienes de dominio público municipal (ex. Art. 79 LRBRL) sobre las cuales la Administración tiene el deber de mantenimiento en condiciones de seguridad». En los referidos Dictámenes, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2008 (recurso de casación 5803/2004) y 22 de septiembre de 2009 (rec. casación 64/2008), decíamos que «el Tribunal Supremo viene interpretando que, una vez constatado el deficiente estado de un elemento situado en un lugar de tránsito peatonal, se puede prescindir de la titularidad del mismo para centrarse en las labores de vigilancia y control que le corresponden al municipio (SSTS de 22 de diciembre de 1994 y 22 de septiembre de 2003). La segunda de ellas declara: "(...) la Sala ha fundamentado su rechazo en que el Ayuntamiento ha infringido el deber de vigilancia que le corresponde, dado sea cual sea la titularidad de la arqueta, lo realmente decisivo para determinar la responsabilidad de la Administración demandada, es si aquella está situada en un lugar en el que los servicios municipales pueden llevar a cabo sus funciones de vigilancia y control sobre las actividades potencialmente peligrosas que allí puedan producirse"».

Así pues, en el presente asunto corresponde al Ayuntamiento la función de supervisión y vigilancia de que las obras que se ejecutaban en la vía pública,

cumplían con las normas de seguridad y de señalización que permitían a los peatones deambular por las zonas habilitadas a tal fin con una razonable seguridad.

3. En el expediente, de acuerdo con lo informado por (...), consta acreditado que en las citadas obras se cumplían las normas de seguridad, estableciéndose el vallado de seguridad y protección en ambos lados de las aceras y en todo su recorrido, con la correspondiente señalización y algunos pasos habilitados para transeúntes en las aceras junto al vallado, así como pasos habilitados a viviendas y comercios mediante pasarelas con pasamanos, todo lo cual se refleja en las fotografías adjuntas al citado informe.

Dicho informe no ha sido desvirtuado por las pruebas presentadas por la reclamante, pues aun cuando presentó un testigo extemporáneo, cuya declaración ha sido tenida en cuenta en la Propuesta de Resolución, su testimonio ha de ser tomado con la debida reserva, ya que no fue propuesto desde el inicio y existen contradicciones en cuanto al lugar donde afirma que se produjo la caída.

También, en la denuncia de la hija de la reclamante, al relatar los hechos la denunciante, ésta indica que al llegar a la esquina de la calle su madre «se encontró la zona cerrada por vallas». Asimismo, en el informe de la empresa responsable de coordinación de seguridad y salud de la obra, se constatan anotaciones en el Libro de incidencias de la obra, refiriendo que pese a existir pasos para los transeúntes, en ocasiones estos se empeñaban en pasar por el interior de la obra, haciendo caso omiso de la señalización y las zonas habilitadas para ello.

Igualmente, la empresa que ejecuta las obras contradice la versión de los hechos de la interesada e indica que la reclamante desoyó las advertencias de los operarios de que no se podía pasar por donde pretendía y que una vez que entró, el operario la intentó ayudar a salir y fue cuando se cayó.

4. De todo lo anterior se deduce que la señalización y medidas de seguridad en la obra eran las correctas y que fue la propia actuación de la reclamante, incumpliendo la señalización sobre las zonas habilitadas para el paso de los peatones por la zona de obras, la causante del accidente, sin que se haya probado suficientemente por la interesada las circunstancias en las que afirma que se produjo la caída.

Este Consejo Consultivo ha señalado al efecto de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 43/2016, de 18 de febrero, 393/2016, de 24 de noviembre y

137/2017, de 27 de abril) que es al interesado a quien le corresponde demostrar la veracidad de sus alegaciones en virtud de la normativa general sobre la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), pues quien afirma la existencia de unos hechos en los que se basa su posición jurídica en un asunto controvertido debe probar suficientemente su existencia. No basta, por tanto, con alegar la existencia y características de un hecho; es necesario probarlo, es decir, que corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica pretendida por el demandante. Esta doctrina reiterada resulta ser plenamente aplicable por las razones ya expuestas.

En consecuencia, no se ha demostrado suficientemente la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño alegado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), resulta conforme a Derecho.