



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 3 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias 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 de mantenimiento del edificio, instalaciones y elementos fijos de equipamiento del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (EXP. 168/2018 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado a instancias de la interesada.

2. Se reclama una indemnización que se establece finalmente en la cantidad de 7.336,12 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero 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, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. La competencia para incoar y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial la ostenta la Dirección del Servicio Canario de la Salud, tal y como se establece en el art. 60.1 n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio de Ordenación Sanitaria de Canarias.

En el presente supuesto, le corresponde a la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial que se deriven de su ámbito de actuación, conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y de no extemporaneidad de la reclamación. En el presente supuesto están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y las aseguradoras.

5. La reclamante, como fundamento fáctico de su pretensión, alega que el día 14 de abril de 2014, sobre las 08:55 horas, transitaba por una vía interna del Hospital Universitario Doctor Negrín (HUDNG), y antes de cruzar el paso de peatones existente en la zona cercana al tanatorio del Hospital, tropezó y cayó debido al socavón existente en la acera, que presentaba un deficiente estado de conservación. Como consecuencia de la caída fue diagnosticada de fractura de tobillo izquierdo por el que recibió la asistencia y el tratamiento de rehabilitación oportuno.

Por todo ello, la reclamante alega que el daño causado fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos por el mal estado de conservación y mantenimiento de la acera de titularidad pública.

6. En el presente procedimiento, también interviene la empresa (...), como adjudicataria del contrato del servicio de mantenimiento del edificio, instalaciones y elementos fijos del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín.

7. De acuerdo con la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la citada Ley 39/2015, la presente reclamación se rige por 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. También es aplicable al presente caso el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

II

1. En los documentos obrantes en el expediente se observa que la empresa (...), es la adjudicataria del contrato administrativo del servicio de mantenimiento del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín.

2. La Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias adjudicó el 25 de octubre de 2011 el contrato administrativo para la prestación del servicio de mantenimiento del edificio, instalaciones y elementos fijos de equipamiento del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín. Este contrato fue objeto de diversas prórrogas debidamente formalizadas entre las partes hasta el 30 de octubre de 2014 y, en consecuencia, estaba vigente en la fecha de la caída alegada por la reclamante.

3. En lo que a la tramitación procedimental se refiere la Administración incorporó al expediente el contrato con sus pliegos; recabó el preceptivo informe del servicio al cual se le imputa la producción del daño; abrió el periodo probatorio en el cual los interesados propusieron las pruebas pertinentes, particularmente la reclamante que solicitó la práctica de la prueba testifical. Se incorporó el informe elaborado por la Policía Local y el informe del servicio de mantenimiento.

A continuación se procedió al trámite de vista del expediente y alegaciones, en el cual la interesada mediante escrito muestra su conformidad con la valoración económica propuesta por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que asciende a 7.336,12 euros.

4. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

5. De lo anterior se sigue que en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

III

1. En el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), la cláusula número 22 señala, entre otras, la obligación del contratista de ejecutar el contrato con estricta sujeción a las cláusulas establecidas en el presente PCAP, observando fielmente lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), ejecutándose

mediante la realización de tantas unidades de las que integran el objeto del contrato como sean solicitadas por la Administración a través del Servicio de Mantenimiento.

En relación con lo anterior, el PPT en su cláusula 3 indica entre los servicios objeto del contrato la realización de todas las labores de mantenimiento predictivo, preventivo, correctivo, de los bienes a conservar, incluido el técnico legal en vigor durante la vigencia del contrato y por Organismo de Control Autorizado. Así, concretamente en la cláusula 3.1.3, indica en cuanto a las instalaciones exteriores al edificio los cuidados de la urbanización: mantenimiento y limpieza de viales, y alcantarillado.

2. Como ya indicábamos en nuestro Dictamen 41/2017, de 8 de febrero, entre otros, la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo está regulada con carácter general en el art. 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que le impone al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será esta la responsable.

El art. 214 TRLCSP está en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según el art. 214 TRLCSP, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista y 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. El procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en el RPAPRP, cuando el perjudicado reclama a esta el resarcimiento, y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el señalado art. 214 TRLCSP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 132/2013, de 18 de abril; y 91/2015, de 19 de marzo. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a la aseguradora de la responsabilidad por daños de este y a la de la propia Administración, en el supuesto de que la haya asegurado.

Todo ello sin perjuicio de las actuaciones que el perjudicado pueda ejercitar directamente contra el asegurador de la responsabilidad civil del causante del daño, de conformidad con el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

IV

1. En el escrito de reclamación se indica que el día 14 de abril de 2014, sobre las nueve horas de la mañana, al caminar por la acera del recinto hospitalario se tropezó debido a la existencia de un socavón existente en la misma lo que le causó diversas lesiones.

En el informe de los agentes de la Policía Local elaborado en la fecha del accidente recoge que la interesada les manifestó: «(...) a las 9:00 del presente (...) en la zona del tanatorio a la altura del paso de peatones se tropieza debido a la falta de una losa de la acera (...)». No obstante, los agentes no presenciaron los hechos alegados.

El informe del SIP nos indica que el Hospital mantiene un contrato de mantenimiento con la empresa (...), la que a su vez nos informa que el día 11 de abril recibieron un informe del Departamento de Seguridad con una serie de desperfectos de todos los niveles y aceras del recinto hospitalario, confirmando aquel en el que se produjo el accidente. Se procedió señalando el desperfecto causante del accidente con un cono de plástico para repararlo posteriormente. Sin embargo, el cono desapareció de su ubicación, desconociendo la razón.

2. La realidad del accidente y de la existencia de un socavón en la calzada causante de la caída está demostrada por el informe de la empresa adjudicataria, el

informe de la Policía Local así como por la declaración del testigo presencial. En cuanto a los daños causados por este accidente han sido acreditados por los diversos informes médicos así como por el informe de la ambulancia que asistió a la interesada en el lugar del accidente.

3. En los documentos obrantes en el expediente se observa que la empresa (...) es la adjudicataria del contrato administrativo del servicio de mantenimiento del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, siendo los servicios objeto de contratación, entre otros, la realización de todas las labores de mantenimiento predictivo, preventivo, correctivo de los bienes a conservar.

4. Del PCAP y del PPT resulta claro que la contratista estaba obligada al mantenimiento de la vía en condiciones de seguridad y repararla. La contratista es directamente responsable ante terceras personas por los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio que se obligaba a prestar.

5. Por lo que reconocida la existencia del nexo causal requerido y siendo la presente responsabilidad patrimonial de la empresa adjudicataria será ésta la que deba de proceder al abono del importe de la indemnización correspondiente a la perjudicada.

Como declara reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, según la legislación de contratación administrativa, en los supuestos de daños a terceros ocasionados en la ejecución de un contrato, la regla general establece la responsabilidad del contratista por ser atribuible el daño a su conducta y actuación directa en la ejecución del contrato bajo su dominio, sin que responda la Administración contratante, debido a que entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa. La intervención del contratista determina la inexistencia de nexo causal con la actividad de la Administración, la cual únicamente responde cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma; o cuando guarda silencio ante la reclamación sin pronunciarse sobre la responsabilidad del contratista (SSTS de 22 mayo de 2007; de 30 marzo de 2009 y de 14 octubre de 2013 entre otras muchas).

Por esta razón, cuando se formula una reclamación como la presente, la Administración está obligada a pronunciarse sobre si la responsabilidad recae sobre ella o sobre el contratista y, en caso de que declare que la responsabilidad corresponde a este último, le ha de ordenar que satisfaga la indemnización al perjudicado, sin que quepa que pague en lugar de aquél para luego repetir contra el contratista, porque, como hemos visto, la Administración no está obligada a responder porque no hay nexo causal entre su actuación y el daño; y porque no existe precepto legal que imponga a la Administración responder mancomunada, solidaria o subsidiariamente por los daños causados por su contratista. En este sentido se manifiesta la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (STS Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª de 2 de diciembre de 2010) que señala:

«TERCERO

Cierto es que la concurrencia de los particulares con la Administración en la producción del daño es el presupuesto habilitante para el conocimiento de estas pretensiones por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que su presencia en el proceso se explica en la medida en que está presente la Administración. Sin embargo ello no respalda necesariamente que cuando la Administración resulte excluida como responsable de la producción del daño por declararlo así el Tribunal, como aquí acontece, debamos entender que la habilitación desaparece y con ella la competencia para conocer de la pretensión ejercitada contra el particular causante del daño, obligando al perjudicado a acudir a la jurisdicción civil para que sea ésta, con su vis atractiva, la que la resuelva, pues esta solución obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos y sucesivos, uno inicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa y otro posterior, por los mismos hechos, fundamentos y pretensiones, ante la jurisdicción civil, lo que pugna con elementales principios de economía procesal, con un lamentable regreso al peregrinaje jurisdiccional cuya evitación ha motivado las sucesivas reformas realizadas y puede llegar a contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva al imponer a dicho particular, que es quien ha sufrido los daños, unas cargas procesales excesivas e injustificadas, cuando, como hemos visto en el anterior fundamento, la Jurisdicción contencioso-administrativa tiene la habilitación y las herramientas precisas para dar respuesta a su pretensión, razones todas ellas que nos llevan a rechazar esta solución y a considerar correcta la realizada por el Tribunal de instancia».

6. Con todo, la Propuesta de Resolución acertadamente ordena a la empresa (...) que asuma la responsabilidad por los daños ocasionados al ser la adjudicataria del servicio de mantenimiento del hospital estando obligada a garantizar que las instalaciones objeto del contrato se hallen en debido estado de conservación y

mantenimiento sin que pueda constituir un riesgo para los usuarios la acera del recinto hospitalario.

Por lo razonado, la empresa (...) debe indemnizar a la reclamante con la cantidad propuesta de 7.336,12 euros, cantidad que ha sido aceptada por la interesada con ocasión del trámite de audiencia. Esta indemnización ha de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento conforme al incremento que desde la producción de la lesión haya experimentado del índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho pues procede la estimación de la pretensión resarcitoria conforme a lo señalado en el Fundamento IV de este Dictamen.